Die Familienstiftung

nach heutigem preuß. Recht.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der

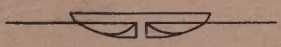
rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Karl Schmitz

Gerichtsreferendar aus Ochtrup i. W.



Elberfeld 1913

Wuppertaler Akt.-Druckerei.

Referent: Professor Dr. E. Mayer.

Meinen Eltern und meinem Bruder
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalt.

Seite

Literatur . . . . . 7— 8

I. Geschichtlicher Ueberblick . . . . . 9—12

II. Definition der Familienstiftung . . . . . 13—23

III. Die Errichtung der Familienstiftung durch Verfügung unter Lebenden . . . . . 24—54

Zur Entstehung derselben ist erforderlich:

1. Ein Stiftungsgeschäft
   a) Definition des Stiftungsgeschäftes . . . . . 24—31
   b) Form des Stiftungsgeschäftes . . . . . 31—33
   c) Inhalt des Stiftungsgeschäftes . . . . . 33—45
   d) Anordnung des Stiftungsgeschäftes . . . . 45—47
2. Die Genehmigung
   a) Erfordernis und Wesen derselben . . . . . 47—49
   b) Verhältnis der Genehmigung zum Stiftungsgeschäft . . . . . 49—50
   c) Zweck der Genehmigung . . . . . 50—51
3. Als Formalerfordernis ein Antrag auf Genehmigung . . . . . 51—54

IV. Bedarf der Stifter zur Errichtung der Familienstiftung unter Lebenden der Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten, um die Pflichtteilsergänzungsklage zu vermeiden? . . . . . 54—60

V. Die Familienstiftung von Todeswegen . . . . . 60—75

Zur Entstehung derselben als Rechtsträger ist erforderlich:

1. Ein Stiftungsgeschäft
   a) Form desselben 60
   b) Inhalt desselben . . . . . 60—63
   c) Anordnung desselben . . . . . 63—70
      α) im Testament und zwar
         1. im Wege der Erbeinsetzung . . . . . 64—67
         2. im Wege des Vermächtnisses . . . . 67—68
         3. im Wege der Auflage . . . . . 68—70
      β) im Erbvertrag . . . . . 70—74
2. Die Genehmigung . . . . . 74—75

Seite

VI. Haftung des Stifters . . . . . 75—83
1. Haftung des Stifters „vor" der Genehmigung 75—78
2. Haftung des Stifters für die Zeit „nach" der Genehmigung . . . . . 78—83
VII. Aufsicht über Familienstiftungen . . . . . 83—90
VIII. Das Erlöschen der Familienstiftung . . . . . 91—99
IX. Uebergangsvorschriften . . . . . 99—109

Literatur.

Behrend, Die Stiftungen, Bd. I, 1905.
Bernhöfft, Zur Lehre von den Fiktionen, „Aus römischen und bürgerlichen Recht", Festgabe für Becker 1907.
Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. I 1908.
Binder, Die Rechtstellung des Erben nach dem BGB., Bd. I/II, 1901.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I, Aufl. 4, 1903.
Crusen-Müller, Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB. 1901.
Dernburg, Preußisches Privatrecht, Aufl. 5, 1894—97.
— Das bürgerliche Recht, Bd. I, 3. Aufl. 1906; Bd. V, 2. Aufl. 1905.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Aufl. 9, 1903.
Enneccerus, Das bürgerliche Recht, Bd. I, Aufl. 3, 1908.
Foerster, Theorie und Praxis, Bd. IV.
Gierke, O., Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895.
— Genossenschaftstheorie.
Gerber, Die Familienstiftung in der Funktion der Familienfideikommiße, Jhering J., Bd. II, S. 351.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 1903.
Gradenwitz, Der Wille des Stifters, in der Festschrift zur Erinnerung an Immanuel Kant, 1904.
Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, Aufl. 3, 1901.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
Hodler, Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB. 1900.
Hinschius, Die Familienstiftung in der Anwaltszeitung von 1866.
— Artikel: Familienstiftung in v. Holtzendorffs Rechtslexikon.
Hölder, Kommentar zu BGB., Allgemeiner Teil, 1900.
— Natürliche und juristische Personen, 1905.
Kammergerichtsentscheidungen: Bde.: 21, No. 54; 22, No. 60; 24, No. 15; 25, No. 11; 26, No. 10; 30, No. 17.
Karlowa, Zur Lehre von den juristischen Personen, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. XV.
Kohler, Das Recht der Stiftungen, im Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. III, S. 288.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1904.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, dritte Folge, Bd. IV und V.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. I, 1903.

— Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Teil I und II, 1898/9.

Loewenfeld-Riezler, Staudingers Kommentar, Bd. I, Auflage 5/6, 1910.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerl. Gesetzbuch, 1907.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.

Niedner, Einführungsgesetz zum BGB.

Oertmann, Allgemeiner Teil, 1908.

Ortloff, Die Stiftung in: Blätter für die Rechtspflege in Thüringen, Bd. LII.

Perl, Zum Begriff der Familienstiftung in Preußen, in der Festgabe für Wilke 1900, S. 227 ff.

Planck, Bd. I, Aufl. 3, 1903; Bd. V, Aufl. 3, 1908.

Regelsberger, Pandekten I, 93.

Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 1899—1903.

Roth, Ueber Stiftungen in Jherings J., Bd. I, S. 189.

v. Scheurl, Familienstiftung im Archiv für die ziv. Praxis, Bd. LXXVII, 243.

Schiffner, Der Erbvertrag nach Bürgerlichem Gesetzbuch 1899.

— Erbverträge zugunsten Dritter nach BGB., in Jherings J. II. Folge, Bd. IV, 88 f.

Schloßmann, Lehre von den Stiftungen, Jherings J., Bd. XXVII, 1 ff.

Schwarz, Rechtssubjekt und Rechtszweck, im Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. XXXII, 36 ff.

Stintzing, Ueber das Stiftungsgeschäft nach BGB., im Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. LXXXVIII, 392 ff.

Stranz-Gerhard, Das Preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1900.

Windscheid, Pandekten, herausgeg. von Kipp, Aufl. 9, 1906.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgem. Teil 1900.

Geschichtlicher Ueberblick.

Dem alten römischen Recht waren selbständige Stiftungen fremd. Es kannte nur unselbständige fiduziarische Stiftungen, als deren Rechtsträger der Kaiser erschien, z. B. die Alimentenstiftungen von Nerva und Trajan zur Erziehung der Kinder armer Eltern. Erst in der christlichen Kaiserzeit wurden auch selbständige Stiftungen anerkannt. Derartige selbständige Stiftungen gab es aber im römischen Recht nur zu frommen Zwecken, sog. piae causae, pia corpora, z. B. Kranken-, Waisen- und Erziehungshäuser. Sie standen unter dem Schutz und der Verwaltung der christlichen Kirche und erfreuten sich als kirchliche Rechtssubjekte, die an allen Privilegien der Kirche teilnahmen, der eingehenden Fürsorge des kanonischen Rechts. Aber schon in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters erblühte daneben ein rein weltliches Stiftungswesen. Diese durchgreifende Umgestaltung wurde dadurch herbeigeführt, daß die Armenpflege dem Geschäftsbereiche der Kirche entzogen und ihr zugleich die Aufsicht über die bestehenden Stiftungen vielfach genommen wurde. In diese Zeit fällt der Ursprung der Familienstiftung im heutigen Rechtssinne. Auch die mittelalterliche Doktrin beachtet schon die Familienstiftungen, entwickelt aber trotzdem für sie, wie für Stiftungen überhaupt, noch keinen selbständigen Stiftungsbegriff, sondern lehnt ihre Konstruktion fortwährend an den Begriff und das Recht der Korporation an. Seit dieser Zeit und besonders seit der Reformation wurde das Stiftungswesen mehr und mehr von der Kirche abgetrennt. Da unter dem Einfluß der verschiedenen Zeitströmungen oft Stiftungen vorkamen, die „persönlichen Grillen und Absonderlichkeiten des Stifters entsprangen" (Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I, § 92, S. 279), so wurde das Stiftungswesen allmählich Gegenstand der staatlichen Gesetzgebung. Und als eine besondere Unterart der

Stiftungen finden wir nunmehr auch die Familienstiftungen gesetzlich geregelt.

Das gemeine Recht wandte auf die Familienstiftungen die für die Stiftung überhaupt entwickelten Grundsätze an, die freilich im einzelnen sehr bestritten waren. So betrachtete man als Subjekt des der Familienstiftung gewidmeten Vermögens bald die Stiftung als solche, wie v. Savigny (System, Bd. II, S. 262 f.), Pfeiffer (Lehre von den juristischen Personen, S. 122 f), bald faßte man sie als ein subjektloses, sogen. Zweckvermögen auf, wie Hinschius (Artikel: Familienstiftung in v. Holtzendorffs Rechtslexikon). Auch war es bestritten, ob zur gültigen Errichtung einer Familienstiftung Staatsgenehmigung erforderlich sei. v. Savigny (a. a. O. Bd. II, S. 277), Pfeiffer (a. a. O. S. 131) fordern staatliche Verleihung, Puchta (Pandekten § 28), Demelius (S. 140), Brinz (Pand. S. 1069) sind dagegen der Ansicht, daß kraft einer allgemeinen Rechtsregel entsprechend dem Prinzip der freien Körperschaftsbildung, die gehörig erfolgte rechtsgeschäftliche Aussetzung von Vermögensgegenständen zu einem bestimmten Zwecke genüge. In vielen andern Beziehungen behandelte man die Familienstiftung dem Familienfideikommiß entsprechend.

Im preußischen Recht wurden die Familienstiftungen im ALR. in dem Titel „von gemeinschaftlichen Familienrechten" (II, 4, § 21 bis 46) besonders geregelt. Unter Familienstiftungen versteht es „Anordnungen, wodurch jemand gewisse Hebungen von bestimmten Grundstücken oder Kapitalien für eine Familie aussetzt und anweiset" oder „einer Familie die Ausübung gewisser Vorrechte und Befugnisse verschafft und zueignet". Diese Definition war unzulänglich und erregte einen lebhaften Streit über den begrifflichen Unterschied von Familienfideikommiß und Familienstiftung. Manche fanden den Unterschied darin, daß auf Familienfideikommisse die Grundsätze vom geteilten Eigentum anzuwenden seien (ALR. II, 4, § 72, 73),

während diese bei der Familienstiftung nicht heranzuziehen seien. Richtiger hat den Unterschied Hinschius (Anwaltszeitung von 1866 Sp. 117) bestimmt, dessen Ansicht die meisten Schriftsteller wie Dernburg (I, § 373, No. 3), Rehbein (IV, S. 667) teilen. Hinschius sagt: beim Familienfideikommiß übe der Genußberechtigte ein gleichsam dingliches Recht am Gegenstand des Fideikommisses und eine direkte Einwirkung auf dasselbe und seine Verwaltung aus, während bei der Familienstiftung eine direkte Beziehung der Genußberechtigten zu dem die Stiftung bildenden Objekte fehle, vielmehr ein obligatorischer Anspruch vorliege. Zur Errichtung war die „Verlautbarung" der Stiftungsurkunde vor dem ordentlichen persönlichen Richter des Stifters und die Bestätigung durch diesen Richter erforderlich. Das Wesen der Familienstiftung war wie im gemeinen Recht sehr bestritten. Einige, so besonders Förster (Theorie und Praxis, Bd. 4, § 241), betrachteten als Subjekt des der Familienstiftung gewidmeten Vermögens die Stiftung als solche, die meisten Schriftsteller jedoch, wie Dernburg (Pr. Pr. R. Bd. I § 51, Anm. 22), Gierke (Genossenschaftstheorie S. 98, Anm. 2), Eccius (Pr. Pr. R. Bd. 4 § 241, Anm. 29), hielten die Familie selbst für die Trägerin des Vermögens. Ebenso streitig war auch der Uebergang des Vermögens. Die Praxis verlangte Auflassung und Uebergabe, ja sogar bei Forderungen Abtretung, während die Theoretiker unmittelbaren Vermögensübergang lehrten.

Zur Ergänzung des ALR. erging später das Gesetz vom 15. Februar 1840 über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen, Familienstiftungen und Lehen, welches im § 20 die Familienstiftungen betraf. Seitdem konnte eine Familienstiftung durch Familienschluß nicht bloß ergänzt und erklärt, sondern auch geändert und aufgehoben werden.

Aus der nachlandrechtlichen Praxis sind als besondere Ergänzungen des ALR. erwähnenswert:

a) das Reskript vom 6. August 1798, welches das staatliche Oberaufsichtsrecht über Familienstiftungen ausdrücklich anerkennt,

b) die Kabinettsorder vom 3. Januar 1845 (J. M. Bl. 1845 S. 31), welche den Staatsministerialbericht vom 23. Dezember 1844 (J. M. Bl. 1845 S. 26 f.), betreffend das Recht der gemischten Stiftungen durchweg genehmigte,

c) die Kabinettsorder vom 23. Mai 1845 (J. M. Bl. 1845, S. 178), welche den Grundsatz aufstellt, daß eine Familienstiftung durch ihre in vorschriftsmäßiger Form erfolgte Errichtung von selbst, ohne daß es einer besonderen Verleihung bedarf, die Eigenschaft einer juristischen Person erlangt und als solche, soweit der Zweck der Stiftung es erfordert, Rechte auf ihren Namen zu erwerben befähigt ist.

Da alle drei nicht gehörig publiziert sind, entbehren sie der Gesetzeskraft und haben dadurch für das Recht der Familienstiftung keine einschneidende Bedeutung.

Seit dem 1. Januar 1900 ist das Recht der Familienstiftungen durch die Artikel 1—3 und 5 AG. z. BGB. in Verbindung mit §§ 80 ff. BGB. einheitlich geregelt. Der Artikel 89 AG. z. BGB. hebt noch ausdrücklich die betreffenden Vorschriften des ALR. (II, 4 § 21—46) sowie die Bestimmungen des Gesetzes vom 15. II. 1840, soweit sie für Familienstiftungen gelten, auf. Das neue Gesetz hat zwar manche Streitfrage des bisherigen Rechts beseitigt, dafür aber auch manche neue geschaffen, so daß Perl (Festg. f. Wilke S. 227) mit Recht sagt: es erscheine fraglich, ob Wissenschaft und Praxis diese wissenschaftlich wie gesetzgeberisch gleich dunkle Materie überwinden können.

Zur Lösung dieser zweifelhaften Fragen möge die folgende Abhandlung beitragen.

II. Definition der Familienstiftung.

Familienstiftung ist eine Stiftung, die nach der Stiftungsurkunde ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient. Art. 1 § 1 AG. z. BGB. Diese vom Gesetzgeber geschaffene Definition der Familienstiftung ist so allgemein gehalten, daß darin auch eigentlich das Familienfideikommiß mit enthalten ist. Doch ist es wohl ohne Zweifel, daß das letztere ausgeschlossen sein sollte, zumal da die Begründung ausdrücklich hervorhebt: „Daß Familienfideikommisse nicht unter den Begriff fallen, erschien selbstverständlich." Dem Inhalte nach stimmt die Definition mit der früheren des ALR. II, 4 § 21, 22 überein, welches unter Familienstiftungen „Anordnungen verstand, wodurch jemand gewisse Hebungen von bestimmten Grundstücken oder Kapitalien für eine Familie aussetzt und anweiset" oder „einer Familie die Ausübung gewisser Vorrechte und Befugnisse verschafft und zueignet".

Aus der Definition der Familienstiftung seien folgende Bestandteile, da sie für die spätere Abhandlung von Wichtigkeit sind, besonders erwähnt:

a) Die Familienstiftung ist eine „Stiftung". Sie erscheint somit als eine Unterart der in den §§ 80—88 BGB. geregelten privatrechtlichen Stiftungen. Eine Definition der Stiftung enthält das BGB. nicht. Nach den Motiven I, S. 79 ist jedes durch Verfügung des Stiftenden einem gewissen Zwecke gewidmete und zu diesem Behufe selbständig gestellte Vermögen eine Stiftung. Sie wird demnach durch den Zweck, der ganz verschieden sein kann, charakterisiert. Einen besonderen eigenartigen Zweck, nämlich das Interesse einer bestimmten Familie, verfolgt die Familienstiftung.

b) Die Familienstiftung soll dem Interesse der Mitglieder einer „Familie" dienen.

α) Eine Definition der Familie enthält weder das BGB. noch das AG. z. BGB. In erster Linie kommt es darauf an, wer in der Stiftungsurkunde als zur Familie gehörig bezeichnet ist. Enthält diese aber weder unmittelbare noch mittelbare Bestimmungen über den Begriff Familienmitglied, so umfaßt die Familie den Kreis der Blutsverwandten, gleichviel ob die Verwandtschaft in der geraden oder in der Seitenlinie besteht, ob sie agnatisch oder kognatisch ist. (Vgl. Dernburg Pr. Pr. R. III § 1 Anm. 2).

Uneheliche Kinder haben im Verhältnis zu der Mutter die rechtliche Stellung ehelicher Kinder (BGB. § 1705), gehören also zur Familie der Mutter. Darauf deutet schon das Rechtssprichwort hin: „Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind". Die rechtliche Stellung der vor dem 1. Januar 1900 geborenen Unehelichen bestimmt sich von da an nach dem BGB. (vgl. EG. z. BGB. Art. 208 Abs. 1). Bei unehelichen, aber legitimierten Kindern ist zu unterscheiden: Ist die Legitimation per subsequens matrimonium vollzogen (BGB. §§ 1719—1722), so erlangt das Kind mit der Eheschließung die Stellung eines ehelichen (§ 1719), wird also Mitglied der Familie des Vaters. Die Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt (per rescriptum principis §§ 1723—1740 BGB) gibt zwar dem Kinde gleichfalls die Stellung eines ehelichen (§ 1736), jedoch mit der Beschränkung, daß sich die Wirkung der Ehelichkeitserklärung nicht auf die Verwandten des Vaters erstreckt. (§ 1737.) Das Kind wird also nicht Mitglied der Familie des Vaters. Dasselbe gilt bei der Annahme an Kindesstatt (BGB. §§ 1741—1772): Der Angenommene erlangt nur dem Annehmenden gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1717). Auf die Verwandten erstrecken sich indes die Wirkungen der Annahme nicht. (§ 1763).

β) In welcher Ordnung und in welchem Umfange die einzelnen Mitglieder der Familie be-

rufen sind, darüber entscheidet in erster Linie die Stiftungsurkunde. Wo diese Zweifel aufkommen läßt, ist der Wortlaut der Urkunde dem Sinne des Stifters gemäß auszulegen. In solchem Falle sind drei Regeln des ALR. (II, 4 §§ 35—37), wenn sie auch formell nicht mehr Geltung haben, des praktischen Inhalts wegen bei der Auslegung heranzuziehen.

1. Es wird vermutet, daß hinsichtlich der Ordnung der Familienmitglieder die Regeln der gesetzlichen Erbfolge gelten sollen.

2. Ist eine gewisse „namentlich" bezeichnete Familie zum Genusse der Stiftung berufen, so sollen diejenigen, welche den Familiennamen nicht führen, als ausgeschlossen erachtet werden (§ 36).

3. Hat der Stifter in „allgemeinen Ausdrücken" zum Besten seiner Nachkommen etc. verordnet, so nehmen auch Verwandte weiblichen Geschlechtes an der Stiftung teil (§ 37).

Eine besondere Bestimmung enthält noch die Kabinettsorder vom 4. September 1830 (GS. S. 129), welche noch heute in Kraft ist (EG. Art. 55), für den Fall, daß die Familienstiftungsurkunde adelige Geburt der Ehegattin des genußberechtigten Familiemitgliedes verlangt. In diesem Falle soll der Nachweis von vier adeligen Ahnen als ausreichend gelten, falls die Stiftungsurkunde, ohne eine bestimmte Anzahl nachzuweisender Ahnen zu nennen, den Ausdruck volibürtig oder ritterbürtig gebraucht. (Vgl. Gierke, D. Pr. R. Bd. I, § 48, II; Prot. IV, 97 ff.; VI, 367 ff.; Stranz-Gerhard, Art. 1 Anm. 11).

γ) Da somit der Kreis der Personen bei der Familienstiftung durch die Beschränkung auf die Familie in einer genügend individualisierenden Weise bestimmt ist, so können die Destinatäre ihre Rechte gegen den Vorstand der Familienstiftung im Klagewege geltend machen.

Der rechtlichen Natur dieser Rechte wird im Gesetz keine Erwähnung getan. M. E. ähnelt sie

ganz der Reallast, welche als subjektiv-persönliches Recht, d. h. zugunsten einer bestimmten Person bestellt ist. Nach BGB. hat die Reallast eine Doppelnatur, die dingliche Natur des Rechts als solche, und die obligatorische Natur der einzelnen Leistungen. Bei der Familienstiftung haben die berechtigten Familienmitglieder kein dingliches Recht, denn das Stiftungssubstrat ist ihnen nicht unmittelbar unterworfen, sondern es steht vielmehr zwischen ihnen und dem Stiftungsvermögen die juristische Persönlichkeit der Stiftung, gegen die sich ihre Ansprüche richten. Da das Recht der Stiftlinge im übrigen aber ganz dem Wesen einer persönlichen Reallast gleicht, so stellt sich das Recht der Stiftlinge als eine nach Analogie des Rechtes eines persönlichen Reallastberechtigten zu beurteilende Forderung dar.

(Ähnlich Gerber, Jherings J. I, 57, 71; II, 358, 363; RG. 5, 143; RG. 61, No. 10.)

Kohler (Arch. III, § 10), Goldmann-Lilienthal (S. 112, 2), Cosack (Bd. I, § 36 sub. 4), Rehbein (Anm. 6 zu § 80 ff.), Kuhlenbeck (Anm. 3 zu § 80), charakterisieren die Ansprüche der Stiftlinge als gewöhnliche Gläubigerrechte.

Allein das Recht der Stiftlinge hat ersichtlich mehr zum Inhalt als ein gewöhnliches persönliches Recht. Die Stiftlinge stehen in einem ganz eigenartig anders engeren Verhältnis zum Stiftungsvermögen als alle anderen Gläubiger der Stiftung. So erfolgt die Verwaltung des Stiftungsvermögens in ihrem Interesse.

Biermann (S. 518, § 144) sub. 4 faßt das Recht der Stiftlinge als eine nach Analogie des Rechts eines Beschenkten zu beurteilende Forderung auf.

Schenkung liegt aber nach BGB. nur vor bei einer unentgeltlichen vertragsmäßigen Zuwendung auf Kosten des Schenkenden ohne Vorhandensein einer rechtlichen Verpflichtung des letzteren. Dieses letztere Moment trifft bei der Familienstiftung nicht zu.

Dadurch, daß dem Stiftungsakt die Genehmigung erteilt ist, entsteht die Familienstiftung als juristische Person, zugleich aber auch das Recht der Stiftlinge auf die Stiftungsbezüge, welches sie eventuell im Klagewege geltend machen können.

c) Die Familie muß eine „bestimmte" sein. Und zwar ist sie so bestimmt anzugeben, daß der gemeinsame Stammvater, bezw. Stammutter außer Zweifel ist. Auch die Mitglieder mehrerer bestimmter Familien können berufen sein. Gegen diese vom Gesetze anerkannte Möglichkeit richtete sich bei den Kommissionsberatungen des Herrenhauses (S. 4) die Petition von Schikfus-Trebnig, die aus der Zusammenfassung mehrerer Familien durch eine Stiftung große Weiterungen befürchtete. Diese Besorgnis wurde nicht geteilt und man erblickte in der beanstandeten Vorschrift keine wesentliche Neuerung, da ein Hinübergreifen der Familienstiftung über die Stammfamilie namentlich auf verschwägerte Familien, schon bisher stattgefunden habe.

Die Berufung der Mitglieder mehrerer bestimmter Familien ist auf zweierlei Weise möglich. Entweder sind sie nebeneinander (konkurrierend) berufen. In diesem Falle muß die Stiftungsurkunde einen bestimmten Berufungsplan enthalten. Oder es werden mehrere Familien nacheinander (suksessiv) berufen, d. h. die eine Familie soll erst nach dem Aussterben der anderen zum Stiftungsgenusse berufen sein. In diesem Falle liegen eigentlich zwei Familienstiftungen vor. Trifft der Wegfall der ersten Familie ein, so muß die Familienstiftung für die zweite Familie bestätigt werden, es sei denn, daß die ursprüngliche Bestätigung sich auf beide Fälle bezieht, was nach dem Wortlaut des Artikels I AG. wohl möglich ist. (Vgl. Eccius, IV, § 241.)

d) Die Familienstiftung muß „ausschließlich" dem Interesse der Familienmitglieder dienen. „Ausschließlich" bedeutet: Der Zweck der Familienstiftung soll

nur dem Kreis der Familienmitglieder dienen. Die Familienstiftung soll neben dem Hauptzweck nicht andere, die Familienmitglieder nicht betreffende Nebenzwecke verfolgen. Man nennt solche Familienstiftungen reine Familienstiftungen. Häufig finden sich aber in den Stiftungsurkunden noch Bestimmungen über eine besondere Verwendung des Stiftungsvermögens.

Diese Art der Familienstiftungen nennt man gemischte Familienstiftungen. Sie sind bei weitem die zahlreichsten.

Schon der Bericht des Staatsministeriums auf den allerhöchsten Befehl vom 3. November 1843 behandelt die gemischten Familienstiftungen und führt aus, daß sie sich auf zwei Hauptkategorien zurückführen lassen. Es ist entweder

a) die dem Stiftungsfonds angewiesene Bestimmung zu irgend einem öffentlichen Zwecke von der Bestimmung für die Familie der Zeit nach völlig verschieden, so daß die in Rede stehenden Hebungen erst dann zu einer Verwendung außerhalb der Familie gelangen, wenn die berufene Familie oder die mehreren berufenen Familien völlig ausgestorben sind, oder

b) die Bestimmung zu irgend einem öffentlichen Zweck ist der Bestimmung für die Familie koordiniert, so daß gleichzeitig mit den Gliedern der Familie auch andere Personen, die außerhalb stehen, berufen sind.

Nach dem heutigen Recht, das hinsichtlich der Definition der Familienstiftung im wesentlichen dem ALR. folgt, sind drei Gruppen von gemischten Familienstiftungen in rechtlicher Beziehung streng auseinander zu halten:

1. Sukzessivfamilienstiftungen, d. h. Familienstiftungen, bei denen für den Fall des Aussterbens der Familie eine Bestimmung über die anderweitige Verwendung der Einkünfte der Familienstiftung getroffen

worden ist. Man denke z. B. an eine Familienstiftung, deren Erträge den männlichen und weiblichen Gliedern der Familie und falls solche nicht mehr vorhanden, unbemittelten, zur Universität reifen, jungen Leuten zufließen sollen. In diesem Falle handelt es sich um eine Doppelgründung, um die unbedingte einer Familienstiftung, und die aufschiebend bedingte einer gewöhnlichen Stiftung. Dies ergibt sich aus den Motiven sowie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die Motive AG. zum BGB. (S. 3) heben ausdrücklich den Fall hervor, „von dem Begriff der Familienstiftung sind solche Stiftungen nicht ausgeschlossen, bei denen für den Fall des Aussterbens der genußberechtigten Familie eine anderweitige Verwendung des Stiftungsvermögens vorgesehen ist". Diese Worte sind nicht in dem Sinne zu verstehen: eine Familienstiftung ist vorhanden, wenn für den Fall des Aussterbens der Familie über das Vermögen als solches Bestimmungen getroffen sind. Die Bemerkung der Motive wäre, wenn sie in diesem Sinne zu verstehen wäre, überflüssig. Denn in einem solchen Falle erlischt die Familienstiftung und das Vermögen fällt nach Art. 5 § 2 Abs. 2 an die in der Stiftungsurkunde genannten Personen. Daß die Worte der Motive vielmehr so zu verstehen sind, daß in einem solchen Falle zwei Stiftungen vorhanden sind, nämlich die unbedingte Gründung der Familienstiftung und die aufschiebend bedingte einer gewöhnlichen Stiftung, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Bei den Kommissionsberatungen des Abgeordnetenhauses (S. 3) wurde bemerkt, daß keine reine Familienstiftung vorliege, wenn für den Fall des Aussterbens der Familie eine Bestimmung über die Verwendung des Vermögens getroffen sei. Zur Gültigkeit dieser letzteren Bestimmung sei dann gemäß der bisherigen Judikatur eine anderweitige staatliche Genehmigung erforderlich. Ebenso wurde bei den Kommissionsberatungen des Herrenhauses (S. 3) bezüglich

der Sukzessivfamilienstiftungen hervorgehoben, in derlei Fällen sei stets die Ansicht vertreten worden, daß neben der für die Familienstiftung erforderlichen Genehmigung auch die für sonstige Stiftungen vorgeschriebene Genehmigung erforderlich sei. In beiden Fällen hat sich der Justizminister mit den Ausführungen einverstanden erklärt.

Somit ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes unzweideutig:

a) daß unter den Begriff Familienstiftung auch solche fallen, bei denen für den Fall des Aussterbens die Stiftungsurkunde Bestimmungen über eine anderweitige Verwendung der Einkünfte der Stiftung enthält,

b) daß bei solchen Sukzessivfamilienstiftungen für die Familienstiftung die Genehmigung des Amtsgerichts und für die weitere gewöhnliche Stiftung die Genehmigung des Königs erforderlich ist.

2. Konkurrierend gemischte Familienstiftungen, d. h. Stiftungen, bei denen die Erträge des Stiftungskapitals schon bei dem Bestehen der Familie nicht bloß Familienmitgliedern, sondern auch anderen Personen, insbesondere Interessen der Gemeinheit zufließen sollen. Solche gemischte Familienstiftungen kommen in der verschiedensten Art vor. Hinsichtlich ihrer rechtlichen Beurteilung muß man m. E. zwei Gruppen unterscheiden:

a) solche gemischten Familienstiftungen, welche neben dem Interesse der Familie zugleich Zwecke verfolgen, die mit dem Interesse der Familie rechtlich oder wirtschaftlich in enger Beziehung stehen. Man denke z. B. an eine Familienstiftung, welche bestimmt, daß die Zinsen des Stiftungsvermögens den studierenden Söhnen und Töchtern der Familie zufließen sollen und daß ein jeder Angestellter nach 25 jähriger Tätigkeit bei der

Familie eine bestimmte Summe erhalten soll, oder an eine Familienstiftung, die bestimmt, daß von den Zinsen des Stiftungssubstrats die Töchter eine bestimmte Summe als Aussteuer erhalten, der Rest aber der Kirche, über welche der Familie das Patronatsrecht zusteht, zufließen soll. Solche Familienstiftungen dienen in jeder Beziehung dem „Interesse" der Familie. In ersterem Falle dient die Bestimmung zur Erlangung einer tauglichen Arbeiterschaft, im zweiten Falle zur Erhaltung des Vorrechtes der Familie (vgl. ALR. II, 4, § 22: Auch ist es für eine Familienstiftung zu erachten, wenn jemand der Familie die Ausübung gewisser Vorrechte und Befugnisse verschafft und zueignet). Derartig gemischte Familienstiftungen fallen unter den § 1 Art. 1 AG. zum BGB. und es genügt zu ihrer rechtlichen Entstehung die Genehmigung des Amtsgerichts. Würde man sie unter die Gruppe der Familienstiftungen im Sinne des Artikels 1 AG. zum BGB. nicht zählen, so würde die Zahl der Familienstiftungen, bei denen die amtsgerichtliche Genehmigung genügt, verschwindend klein sein.

b) Solche gemischten Familienstiftungen, die neben dem Interesse der Familie Zwecke verfolgen, die in keinerlei rechtlicher oder wirtschaftlicher Beziehung mit dem gleichzeitig gewollten Interesse der Familie stehen. So denke man z. B. an eine Familienstiftung, deren Zinsen studierenden Söhnen der Familie, in den Zeiten aber, wo kein Sohn studiert, zum Teile den bedürftigen Kranken des städtischen Krankenhauses zufließen sollen. In diesem Falle dient die zweite Bestimmung nicht unmittelbar dem Interesse der Familie. Eine Familienstiftung im Sinne des Art. 1 AG. zum BGB. liegt nicht vor.

Zur Entstehung dieser Gruppe von gemischten Familienstiftungen als Rechtsträgerin ist vielmehr staatliche Genehmigung erforderlich.

In solchen Fällen eine Familienstiftung und eine gewöhnliche Stiftung, die sich etwa nach dem Eintreffen der Zwecke periodenweise ablösen sollen, zu konstruieren, wäre zu künstlich und findet auch nirgends im Gesetze eine Stütze. (Aehnlicher Ansicht Perl, S. 228.) Anderer Meinung: Das Kammergericht (E. v. 25. III. 1901 NF. Bd. 21, S. 218), Stranz-Gerhard (S. 35e), Endemann (I, § 47, Anm. 11), Kuhlenbeck (S. 55). Sie wollen die gemischten Familienstiftungen ohne Unterschied dem § 80 BGB. unterstellen, da das Wort „ausschließlich" deutlich genug auf die reinen Familienstiftungen hinweise.

Eine solche enge Auslegung des Wortes „ausschließlich" entspricht nicht den Absichten des Gesetzes. Die Worte: Die Familienstiftung soll ausschließlich dem Interesse der Familie dienen, sollen doch nur bedeuten: Die Vorteile der Familienstiftung sollen direkt oder indirekt den Familienmitgliedern zugute kommen.

Crusen-Müller (S. 49) wollen die Sukzessiv- und die gemischten Familienstiftungen nach den Vorschriften des Staatsministerialberichtes vom 23. Dezember 1844 behandelt wissen, und zwar soll die Angelegenheit in jedem einzelnen Falle „durch ein Benehmen der höchsten Verwaltungschefs miteinander" ihre Erledigung finden. Denselben Standpunkt vertrat früher das Kammergericht (vgl. Entsch. v. 13. April 1898, Bd. 18, S. 135), während es jetzt unter der Herrschaft des neuen Rechts diese Ansicht aufgegeben hat (vgl. Entscheidung v. 25. III. 1901, Bd. 21, S. 214).

Die Gültigkeit des Staatsministerialberichtes vom 23. Dezember 1844 wurde schon früher lebhaft bestritten, da die Kabinettsorder vom 3. Januar 1845 (J.-M.-Bl. 1845, S. 26 ff.), welche die Vorschläge des Staats-

ministerialberichtes genehmigte, nicht in der Gesetzessammlung gehörig bekannt gemacht war und deshalb der Gesetzeskraft entbehrte. Nach heutigem Rechte ist dem Staatsministerialbericht durch die Art. 55 EG. zum BGB. in Verbindung mit Art. 89 AG. zum BGB. jeder gesetzliche Boden entzogen.

3. Solche Stiftungen, die weder zu der Art der konkurrierenden, noch zu den sukzessiv gemischten Familienstiftungen gehören und doch gemischten Inhaltes sind, z. B. eine formell und ausdrücklich als Stiftung bezeichnete Bestimmung, nach der die Zinsen eines bestimmten Kapitals zunächst ausschließlich den Brüdern des Stifters, sodann, d. h. nach deren Tode, unbemittelten Invaliden zufallen sollen. Es soll dabei nach dem Willen des Stifters und dem Inhalte des Aktes ausgeschlossen sein, Schenkung, Vor- und Nacherbschaft, Vermächtnis oder etwas Aehnliches anzunehmen.

Diese Stiftung ist auch im ersten Teile keine Familienstiftung. Zwar verlangt das AG. zum BGB., daß dem Interesse der Mitglieder einer Familie oder mehrerer Familien gedient werde, während das ALR. II, 4 § 21 verlangte, daß für eine Familie Hebungen ausgesetzt würden. Aber trotz dieser veränderten Definition wird man auch unter dem neuen Recht als ein Wesenserfordernis der Familienstiftung anzusehen haben, daß sie mehreren Generationen dienen, auf längere Zeit der Familie nutzbar sein müsse, Das ergibt sich aus dem Zwecke und der Geschichte dieses Institutes. Es ist also in solchen Fällen keine Familienstiftung im Sinne des AG. zum BGB. vorhanden. Mithin unterliegt eine solche Stiftung der königlichen Genehmigung.

III. Errichtung der Familienstiftung durch Verfügung unter Lebenden.

Zur Entstehung der Familienstiftung durch Verfügung unter Lebenden als Rechtsträger ist erforderlich:

1. ein Stiftungsgeschäft.

Daß ein solches erforderlich ist, wird im § 80 BGB. nur indirekt durch die Worte: „außer dem Stiftungsgeschäfte" und im Art. 1 § 1 des AG. zum BGB. ebenso indirekt durch die Worte: „nach der Stiftungsurkunde" d. h. nach dem in schriftlicher Form abgefaßten Stiftungsgeschäft angedeutet.

a) Definition des Stiftungsgeschäftes.

Das Stiftungsgeschäft, welches ein negotium sui generis ist, (vgl. Bekker, Pand. I, S. 282: „ein Geschäft für sich"; Stintzing, S. 429), ist eine einseitige, privatrechtliche, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.

α) eine „einseitige" Erklärung.

In der rechtlichen Möglichkeit, durch Testament über sein Vermögen für die Zeit nach seinem Tode zu verfügen, liegt eine gesetzlich gesteigerte Anerkennung der Persönlichkeit, eine noch größere aber in der Befugnis, Familienstiftungen zu errichten. Denn durch Testament kann der Erblasser nur für die nächstfolgenden Generationen (etwa im Wege der Nacherbfolge) das Schicksal des Vermögens festlegen, während diese Beschränkung bei der Familienstiftung wegfällt. Rechtspolitische und wirtschaftliche Erwägungen haben zur gesetzlichen Anerkennung eines soweit reichenden Willens der Einzelpersönlichkeit geführt. Und wenn sich im Laufe der Zeit die Familienstiftung als die rechtliche Form der Dokumentierung dieses Willens ausgebildet hat, so ergibt sich daraus, daß die Familienstiftung immer nur kraft einseitigen Rechtsaktes entstehen kann. (vgl. Denkschrift S. 18 f.; Mot. I, 831: „Das Stiftungsgeschäft geht in

seinen Wirkungen über die der Privatautonomie sonst gezogenen Grenzen hinaus. Wenn die Rechtsordnung „dem Einzelnen" die außerordentliche Machtvollkommenheit beilegt, eine Vermögensmasse auf unbeschränkte Zeit einem bestimmten Zweck zu widmen, so geschieht dies, um Zwecke, welche dem Gemeinwohl dienen, dadurch zu fördern.")

Ferner spricht für die Einseitigkeit des Stiftungsaktes, daß sich für den Stifter wegen des zeitlichen Auseinanderliegens seiner Lebenszeit und der der Destinatäre niemals die Möglichkeit bietet, mit allen dereinst berechtigten Gliedern der Familie zu kontrahieren.

Die Einseitigkeit des Stiftungsgeschäftes erinnert an die römische pollicitatio zugunsten einer Stadtgemeinde und, sofern dadurch ein Rechtssubjekt geschaffen wird, an die servi manumissio. Beides sind einseitige Rechtsakte. So sagt Jhering (Zweck in Recht, Bd. I, S. 465): die pollicitatio ist die Form der Stiftung unter Lebenden.

Die einseitige Natur des Stiftungsgeschäftes wird fast allgemein anerkannt, so von Demelius (Jherings, J. IV, 142), Gierke (Genossenschaftstheorie, S. 140), Kammergericht (Entsch. v. 19. Dezember 1902), Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Bd. 6, 331), Kuhlenbeck (Bd. I, § 80, 3), Schloßmann (Jherings, J. 27, 29), Kohler (Archiv III, S. 320), Endemann (Bd. I, § 47, Anm. 16), Stranz-Gerhard (S. 36, B. 2 a), Crusen-Müller (S. 37).

Anderer Ansicht ist das Reichsgericht (Bd. V, S. 145). Es nimmt einen Vertrag mit den Organen der Stiftung an, indem es an der zitierten Stelle sagt: „die zukünftige Existenz würde vorausgesetzt und mit dem Eintritte der Existenz fehlte es auch nicht an einem Rechtssubjekte, welches die ihm zugedachte Vermögenszuwendung akzeptieren sollte und tatsächlich akzeptiert hat, wobei es unerheblich ist, ob man sich diese Akzeptation als mit der rechtlichen Entstehung

der Stiftung zeitlich zusammenfallend oder als ihr nachfolgend denkt." (Ebenso Pfeiffer, Jur. Person, S. 134.)

Bei der Stiftung fehlt es an einem geeigneten Vertragsgegner, mit dem der Vertrag abgeschlossen werden könnte, da das Subjekt, für das die Verfügung getroffen wird, noch nicht vorhanden ist. Der Stiftungsakt soll selbst erst die Organe ins Leben rufen.

β) eine „privatrechtliche" Erklärung.

Dies geht schon daraus hervor, daß die Entstehung der Stiftungen überhaupt im BGB. und in dem mit ihm in enger Beziehung stehenden AG. und zwar im Gegensatz zur Stiftung des öffentlichen Rechts ausführlich geregelt ist. Durch die Worte im § 80 BGB.: „außer dem Stiftungsgeschäfte", sowie durch die Worte im § 1 Art. 1 AG. zum BGB.: „durch die Stiftungsurkunde" ist m. E. indirekt ausgedrückt, daß das Stiftungsgeschäft durch ein Rechtsgeschäft errichtet werden kann, und daß andererseits ein Rechtsgeschäft zur Errichtung erforderlich ist. Uebrigens sprechen sich auch die Motive (S. 119) in diesem Sinne aus: Das auf die Begründung einer Stiftung gerichtete Rechtsgeschäft ist ein privatrechtlicher Vorgang.

So auch die oben genannten Schriftsteller.

Gierke (D. Pr. R. 651/2, Genossenschaftstheorie, S. 140) faßt das Stiftungsgeschäft nur teilweise als Privatrechtsgeschäft auf. Der Stiftungsakt sei seinem rechtlichen Inhalt nach gleichzeitig „ein sozialer Schöpfungsakt und ein Privatrechtsgeschäft". Der auf die Erzeugung der Stiftung gerichtete schöpferische Akt sei „ein kreativer Vorgang des Sozialrechts, der nicht den Regeln des Sozialrechts unterworfen sei". Nach Karlowas Ansicht (Gruchot, Bd. 15, S. 412) ist das Stiftungsgeschäft kein Privatrechtsgeschäft. Da der Wille des Stifters dahin gehe, „daß bestimmte, von ihm bezeichnete menschliche Interessen als Selbstzweck, als Zentrum eines selbständigen Vermögens

dastehen sollen, also ein Rechtssubjekt geschaffen werden soll", so gehe dies über den sonstigen Inhalt von Privatrechtsgeschäften weit hinaus. Die Fähigkeit des Einzelmenschen, eine neue Persönlichkeit ins Leben zu rufen, sei nur dahin zu erklären, daß der Mensch hier nicht als Einzelwesen ein Privatrechtsgeschäft, sondern als soziales Wesen einen Akt der Autonomie vornehme.

Diesen Ansichten ist zu entgegnen:

Um dem sozialen Bedürfnis, die Widmung von Vermögen zu allgemeinen Zwecken zu ermöglichen, Rechnung zu tragen, gestattet die Rechtsordnung dem Einzelnen die Errichtung von Stiftungen durch Rechtsgeschäft. Und sie bezeichnet zugleich, damit der Stiftungsakt als ein Akt der Autonomie erscheine, die Genehmigung als conditio sine qua non für die Entstehung der Stiftung mit selbständiger Persönlichkeit. Auch dürfte es etwas gewagt erscheinen, daß der einzelne Mensch als soziales Wesen einen Akt der Autonomie vornehmen kann.

γ) eine „nichtempfangsbedürftige" Willenserklärung:

Die Frage der Stiftungsperfektion, ob die Stiftung im Momente der Erklärung, der Vermögensübergabe, der Genehmigung etc. als perfekt gelten soll, ist eine alte Streitfrage. Wie Kohler (Rechtsvergleichende Studien, S. 123 f. und Archiv III, S. 228 f.) nachgewiesen hat, haben sich mit derselben bereits die islamitischen Juristen beschäftigt. Auch heute besteht darüber noch keine Einigkeit. Dies hat seinen Grund darin, daß das Gesetz nirgends erwähnt, daß die Willenserklärung einem anderen gegenüber abgegeben werden müsse.

Die Willenserklärung, eine Familienstiftung zu errichten, besteht als fertige Willenserklärung, sobald der Stifter sie abgegeben hat, ohne daß es seinerseits der Einreichung eines Gesuches an die zuständige

Behörde um Erteilung der Genehmigung bedarf. Kurz gesagt: Die Willenserklärung ist Kreation. Die einseitige Willenserklärung des Stifters allein ist die treibende Kraft oder wie Kohler (Archiv III, S. 230, 235, 237) sich ausdrückt: der treibende Motor, der das Institut zur Entstehung bringt.

Es findet sich also beim Stiftungsgeschäfte eine Anlehnung an die Kreationstheorie, wie sie das BGB. bei den Inhaberpapieren § 793 angenommen hat.

Aber es besteht doch ein wichtiger Unterschied. Während bei den Inhaberpapieren der Aussteller verpflichtet bleibt, wenn die Schuldverschreibung gestohlen worden, verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, so ist dagegen bei der Stiftungsurkunde die Genehmigung wider Willen des Stifters wirkungslos..

Es fragt sich nur, welche rechtliche Bewertung die Stiftungsurkunde in der hier entwickelten Theorie hat. Selbstverständlich ist, daß von der erst an die Genehmigung geknüpften Wirkung der § 80 und § 82 BGB. hier freilich keine Rede sein kann. Es darf aber der Erbe des Stifters, der die das Stiftungsgeschäft unter Lebenden enthaltende Stiftungsurkunde findet, sie als Familienstiftung des Stifters zur Genehmigung in Vorlage bringen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen erbrechtlichen Grundsatze, daß der Erbe in die gesamte Rechtslage des Stifters eintritt, somit auch dessen Antragsrecht ererbt. Für den Erben besteht nur ein Dürfen, kein Müssen, nur bei letztwilligen Verfügungen besteht ein Müssen, wie es ja auch schon im Begriff des letzten Willens liegt.

Aus dieser rechtlichen Bewertung, die die Stiftungsurkunde unter Lebenden hat, ergeben sich folgende zwei bedeutsame Konsequenzen.

Der Stifter, der eine Stiftungsurkunde unter Lebenden errichtet hat, hätte sich also, falls er anderen Sinnes geworden, aber durch den Tod an der Aufhebung der Urkunde verhindert worden wäre, rühren

müssen, um die Aufhebung zu bewirken, da es sonst in dem Belieben seines Erben steht, der die Urkunde findet, sie zur Genehmigung zu bringen.

Die zweite Folgerung, die die aufgestellte Theorie von der Nichtempfangsbedürftigkeit ergibt, ist die, daß es in der Tat als ein „Widerruf" aufzufassen ist, falls der Stifter die Stiftungsurkunde zerreißt. Dies läßt sich schon aus der Terminologie des § 81 BGB. folgern. Im § 81 heißt es:

„Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerruf berechtigt", und „ist die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht". Der § 81 hebt also einerseits das Recht des Stifters zum Widerruf „bis zur Erteilung der Genehmigung" hervor, und trifft andererseits noch eine besondere Bestimmung für die Art des Widerrufs, wenn die Genehmigung „bei der zuständigen Behörde" nachgesucht ist. Somit ergibt sich ein Widerruf bereits, bevor noch die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht ist.

Vertreten wird diese Theorie von der Nichtempfangsbedürftigkeit der stifterischen Willenserklärung von Planck (§ 80, 1), Kohler (Archiv III, S. 230, 239), Stintzing (S. 404), Crusen-Müller (S. 37, 3), Meurer (Juristische Personen, S. 255 f.), Endemann (Bd. I, § 47, Anm. 16 und S. 210, 2a), Strantz-Gerhard (S. 36, 2a), Neumann (§ 81, Anm. I).

Heftig bekämpft wird die Auffassung von der Nichtempfangsbedürftigkeit der stifterischen Willenserklärung namentlich von Hölder (Komm. S. 191, 288 ff.) und Jur. Pers. S. 247/48). In längeren Ausführungen setzt er auseinander, daß die schriftliche Erklärung als solche, abgesehen von der erforderlichen behördlichen Genehmigung, niemals wirken könne, wenn sich der Stifter jener nicht wirklich entäußert und ihr die erforderliche Richtung in die Außenwelt gegeben habe. Die von mir unterschriebene Stiftungsurkunde, deren Absendung an die Behörde durch mich

noch nicht erfolgt oder angeordnet ist, bedeute ebenso wenig eine bereits von mir vollzogene Erklärung wie der von mir unterschriebene und postfertig gemachte Brief, dessen Aufgabe zur Post durch mich noch nicht erfolgt oder angeordnet sei. Diesen Ausführungen schließen sich an: Ortloff (S. 193), Rehbein (Komm. S. 67): „Die Erklärung des Stiftungswillens sei zunächst nur ein Internum") und Manigk (Willenserklärungen und Willensgeschäft § 39, S. 320): „es sei nichts als ein von der herrschenden Lehre verschuldetes Vorurteil, eine Stiftung schon dann anzunehmen, wenn der Stifter die Urkunde „errichtet" hat."

Diesen ist zu entgegnen: Das BGB. hat die ganze Lehre von der Empfangsbedürftigkeit erst geschaffen und hat natürlich überall da, wo die Neuerung Anwendung finden sollte, sie auch bei dem betreffenden Paragraphen erwähnt. Ich verweise z. B. auf §§ 143, 167, 182, 263, 315, 318, 349, 388, 403 etc. Somit darf man schon aus dem Umstande, daß im BGB. nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die stifterische Willenserklärung hinsichtlich ihrer Perfektion der Behörde gegenüber abzugeben sei, schließen, daß dieselbe nach dem BGB. nicht unter die empfangsbedürftigen Willenserklärungen gerechnet werden darf.

Sodann hebt Hölder (Jur. Pers. S. 247/248) hervor, „daß ich die Stiftungsurkunde der Behörde nicht mitteile, ist nicht ein Widerruf des Stiftungsgeschäftes, sondern ein Unterbleiben eines zu dessen vollständiger Vollziehung erforderlichen Verhaltens".

Ich glaube bereits vorhin aus der Terminologie des § 81 das Gegenteil hinreichend nachgewiesen zu haben.

Einen eigenartigen Standpunkt nimmt Hellmann, welcher auch wie Hölder, die Empfangsbedürftigkeit der stifterischen Willenserklärung behauptet, hinsichtlich seiner Beweismittel ein. Vgl. Kritische Vierteljahrsschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, dritte Folge, Bd. IV, S. 195, 198, Bd. VII, S. 242.

Hellmann behauptet: Die einseitige stifterische Erklärung sei keine Willenserklärung, da jede Willenserklärung ihrem Bestande nach empfangsbedürftig sei. Eine Willenserklärung, die dies nicht sei, sei keine Willenserklärung.

Wenn das BGB. überall da, wo eine Willenserklärung einem anderen gegenüber vorzunehmen ist, dies mit Nachdruck als besonderes Tatbestandsmoment hervorhebt, so ergibt sich daraus, daß die Empfangsbedürftigkeit jedenfalls im Sinne des BGB. nicht schon im Begriffe der Willenserklärung enthalten sein kann. Der Begriff der empfangsbedürftigen Willenserklärungen setzt den der nicht empfangsbedürftigen mit logischer Notwendigkeit voraus.

b) Form des Stiftungsgeschäftes.

Das Stiftungsgeschäft, das zur Errichtung der Familienstiftung erforderlich ist, ist in schriftlicher Form zu errichten. § 81 Abs. 1 BGB. Hierauf weisen auch hin die Worte in § 1 Art. 1 AG. zum BGB.: „nach der Stiftungsurkunde", d. h. nach dem in schriftlicher Form errichteten Stiftungsgeschäfte.

Der Entwurf I § 58 hatte sogar gerichtliche oder notarielle Form vorgesehen. Dieses Erfordernis, so erklären die Motive (I, 119 ff.), finde seine Rechtfertigung in der großen Bedeutung, welche der Inhalt des Rechtsgeschäftes, insbesondere die Anordnungen über die Vertretung, die Verwaltung und Verwendung des Vermögens für die ganze Dauer des Bestandes der Stiftung und darüber hinaus habe, zugleich biete die Beobachtung der vorgeschriebenen Form in Ansehung der in einem einseitigen Rechtsgeschäft erfolgten Errichtung einer Stiftung die unentbehrliche Gewähr dafür, daß eine wirkliche und vollendete Willensäußerung des Stifters vorliege. Erst die Reichstagskommission (Mat. I, 962) beschloß, es mit der schriftlichen Form genügen zu lassen, indem sie in dem Erfordernisse der staatlichen Genehmigung eine genü-

gende Garantie für die Unzweifelhaftigkeit und Sicherheit der im Stiftungsgeschäfte enthaltenen Willenserklärungen erblickte, da die Behörde bei Unklarheit des Ausdruckes vor der Genehmigung eine Klarstellung des Stiftungsgeschäftes zu fordern habe.

Was zur Beobachtung dieser schriftlichen Form erforderlich ist, bestimmt § 126 BGB. Es genügt die eigenhändige Unterzeichnung der Stiftungsurkunde seitens des Stifters mittels Namensunterschrift. Dieser steht gleich die Unterzeichnung mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens. Sodann kann die schriftliche Form durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt werden.

Obgleich diese Vorschriften jeden Zweifel auszuschließen scheinen, so können doch oft Bedenken darüber entstehen, ob das zur Errichtung der Familienstiftung erforderliche Stiftungsgeschäft den Erfordernissen des § 126 BGB. genügt. In einer Zeitschrift las ich folgende Kuriosität: Ein alter Jurist hatte alle Schriftstücke, die er mit seiner Gattin gewechselt hatte, stets in geheimen Schriftzeichen abgefaßt. Bei seinem Tode fand man eine Urkunde, die die Errichtung einer Familienstiftung enthielt. Sie war in den nur seiner Gattin bekannten Schriftzeichen abgefaßt. Die Gattin reichte die Urkunde mit einer Uebersetzung zwecks Genehmigung bei der Behörde ein. Die Behörde trug jedoch Bedenken, die Genehmigung zu erteilen, weil die Erben die Stiftungsurkunde für ungültig erklärten, da kein unparteiischer Dritter wisse, ob die von der Ehefrau des Stifters verfaßte Uebersetzung auch wirklich den Sinn der Urkunde wiedergäbe.

M. E. darf der Stifter die Stiftungsurkunde in jeder Schrift abfassen. Ueber die Schrift, in der die Stiftungserklärung geschrieben sein muß, enthält das Gesetz keine Vorschrift. Erforderlich ist nur, daß die Schrift aus Schriftzügen besteht, sodaß eine Individualisierung objektiv möglich ist. Eine solche Individualisierung war im vorliegenden Falle durch Vergleichung

der Stiftungsurkunde mit anderen vom Sitfter verfaßten Schriftstücken möglich, ebenso war es durch einen solchen Vergleich nicht ausgeschlossen, daß ein Dritter, wenn auch nach vieler Mühe, den Sinn der Urkunde entziffern konnte. Dem Stiftungsgeschäfte konnte m. E. aus diesen Gründen die Genehmigung nicht versagt werden.

c) Inhalt des Stiftungsgeschäftes.

Weder das BGB. noch das AG. zum BGB. bestimmen, welchen Inhalt das zur Errichtung einer Familienstiftung erforderliche Stiftungsgeschäft haben muß. Die Folge dieses Schweigens ist, daß über den wesentlichen Inhalt des Stiftungsgeschäftes Streit herrscht. Er unterliegt somit freier Auslegung nach dem Grundsatze des § 133 BGB. Doch ist aus den Bestimmungen, die der Gesetzgeber über Stiftungen bezw. Familienstiftungen getroffen hat, insbesondere auch aus der Natur und dem Zwecke des Stiftungsgeschäftes zu entnehmen, daß folgende Punkte in der Stiftungsurkunde seitens des Stifters zu regeln sind:

1. Eine hinreichend genaue Angabe (Individualisierung) des Stiftungszweckes.

Die Familienstiftung soll ausschließlich dem Interesse der Familienmitglieder dienen. Will jemand eine Familienstiftung errichten, so erhebt sich sofort die Frage: Welchen Interessen soll die Familienstiftung dienen? Der Wille, eine Familienstiftung zu errichten, genügt somit nicht, er muß genau individualisiert sein. Diese Individualisierung geschieht durch eine genaue Angabe des Zweckes der zu errichtenden Familienstiftung.

Zweck der Familienstiftung ist, dem Interesse der Mitglieder einer Familie zu dienen. Interesse in diesem Sinne ist nicht als Vermögensinteresse zu interpretieren, obgleich dies der Regelfall ist. Vielmehr braucht, auch wenn ein Vermögen das Substrat der

Familienstiftung bildet, der Zweck nicht in Vermögensvorteilen für die Mitglieder der Familie zu bestehen. Auch solche Familienstiftungen, bei welchen gewisse Ehren- und Vorrechte den Mitgliedern einer Familie zugeführt werden sollen (vgl. ALR. II, 4, § 22: „Auch ist es für eine Familienstiftung zu erachten, wenn jemand die Ausübung gewisser Vorrechte und Befugnisse einer Familie verschafft und zueignet"), können für durchaus zulässig erachtet werden. Ja sogar solche Familienstiftungen, bei denen der Zweck ein derart idealer ist, daß ein reales Genießen kaum wahrnehmbar ist, oder bei denen er religiöse Bedürfnisse befriedigen soll, sind unter dem Geltungsbereiche unseres heutigen Rechts zuzulassen, sofern der Zweck nur möglich, erlaubt und sich sonst innerhalb der Schranken des Gesetzes hält.

Zweifel können entstehen, wenn der Zweck bei Errichtung der Familienstiftung oder später eine Zeitlang unerlaubt ist. Ich erinnere an das nach dem Tode Kotzebues in Preußen erlassene Verbot, Mitglied einer Burschenschaft zu sein. Errichtet der Stifter zur Zeit des Bestehens eines solchen Verbots eine Familienstiftung mit der Bestimmung, daß die Bezüge denjenigen aus seiner Familie zufließen sollen, die Mitglieder der Burschenschaft werden, so ist die Genehmigung zu versagen, da der Zweck unerlaubt ist. Die Genehmigung selbst kann, da sie einmal versagt ist, auf Grund der stiftungsrechtlichen Eventualmaxime auch nicht später zu einer Zeit, wo der Zweck wieder erlaubt ist, nachgeholt werden. Wird aber ein solches Verbot während des Bestehens einer Familienstiftung erlassen, so kann dies nur zur Folge haben, daß die Befolgung des Zweckes zeitweise unerlaubt ist. Der Staat hat m. E. nicht das Recht, sofort zur Aufhebung der Familienstiftung schreiten zu dürfen. Die Destinatäre können, solange das Verbot besteht, nur nicht ihr Recht auf die Stiftungsbezüge, falls ihnen diese verweigert werden sollten, im Klagewege geltend machen.

Der Zweck kann auch heute ein vorübergehender sein, vorausgesetzt, daß die Familienstiftung länger als eine Generation bestehen soll.

Anderer Ansicht ist Rehbein. Er folgert das Erfordernis des dauernden Zwecks aus der in den §§ 85, 86 BGB. angeordneten Organisation und dem Gegensatz des vorübergehenden Zweckes im § 1914 BGB.

Doch beweist das Erfordernis einer Organisation nichts, da auch ein rechtsfähiger Verein, der ebenfalls einer solchen Organisation bedarf, für vorübergehende Zwecke gegründet werden kann.

Dem Reichsgericht lag im Jahre 1904 folgender Fall zur Entscheidung vor. (Vgl. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 49, S. 1143.)

Der Testator hatte im Jahre 1892 ein Testament errichtet und im § 4 desselben folgendes angeordnet:

Ich verpflichte meine Kinder und Schwiegerkinder, solange wie sie leben, sich geschwisterlich mit Rat und Tat beizustehen. Zur Förderung dieses Zweckes soll, sei es aus den Erträgnissen, sei es aus der Substanz meines Nachlasses, nach näherer Bestimmung der Nachlaßverwalter, ein Fonds angesammelt werden, dergestalt, daß derselbe sechs Jahre nach meinem Tode den Betrag von 40 000 Mark erreicht haben muß. Dieser Teil meines Nachlasses ist von da ab getrennt von der übrigen Masse zu verwalten und Zins auf Zins anzulegen.

Aus diesem Fonds sollen von den Nachlaßverwaltern denjenigen meiner Kinder und Schwiegerkinder, welche dessen bedürftig erscheinen, Beihilfen unter billiger Berücksichtigung ihrer bisherigen Lebensführung gewährt werden. Sowohl Zinsen als auch erforderlichenfalls das Kapital dieses Fonds dürfen hierzu verwendet werden.

15 Jahre nach meinem Tode soll die Verteilung des von diesem Fonds noch vorhandenen Betrages an meine Erben nach Maßgabe des § 2 erfolgen. Sind jedoch alsdann noch Kinder oder Schwiegerkinder von

mir vorhanden, welche im Sinne vorstehender Verordnung bedürftig erscheinen, so soll der Restbetrag an diese nach billiger Verteilung meiner Nachlaßverwalter als Eigentum entfallen.

Der beklagte Fiskus erblickte in den Bestimmungen des § 4 die Errichtung einer Familienstiftung im Betrage von 40 000 Mark. Das Reichsgericht hat erkannt, eine Familienstiftung im Sinne des ALR. liege nicht vor. M. E. muß man zu demselben Resultat kommen, wenn das Testament nach dem 1. Januar 1900 errichtet wäre und auf den § 4 des Testaments die heute geltenden Vorschriften über Familienstiftungen angewendet würden. Falls man annimmt, der § 4 des Testaments enthalte die Gründung einer Familienstiftung, so würde sie höchstens eine Dauer von neun Jahren haben. Es wäre aber auch möglich, daß sie schon vor Ende des ersten Jahres ihres Bestehens endigte, da die Verwendung des ganzen Kapitals schon unmittelbar nach erfolgter Ansammlung des Fonds auf Grund einer Bestimmung des Nachlaßverwalters zur Unterstützung eines der bedachten Kinder oder Schwiegerkinder erfolgen kann. Der Zweck sowie die geschichtliche Entwicklung der Familienstiftung aber beweisen deutlich, daß der im § 4 aufgestellte Zweck heute nicht im Wege der Familienstiftung erreicht werden kann. Wie beim Familienfideikommiß, so sollen bei der Familienstiftung Vermögenswerte auf ferne Zeiten, wenigstens für zwei oder mehr Generationen, festgelegt werden. Zur Erreichung eines Zweckes wie im § 4 des Testamentes, der höchstens nur für eine Generation gelten soll, hat der Gesetzgeber das Institut des Vermächtnisses, der Vor- und Nacherbschaft geschaffen.

2. Der S i t z der Familienstiftung, d. h. in der Regel die Angabe des Ortes, an dem die Verwaltung geführt werden soll, ist weiterhin anzugeben. Dies ist insoweit erforderlich, als ohne eine solche Bestimmung die zur Genehmigung berufene zuständige Behörde nicht fest-

gestellt werden kann, denn nach § 1 Art. 1 AG. zum BGB. ist örtlich zuständig dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die Familienstiftung ihren Sitz haben soll. Die Feststellung des Sitzes kann auch nicht durch ergänzende Bestimmungen des Landesrechtes oder durch Verfügung der genehmigenden Behörde ersetzt werden, da die Beantwortung der Frage, welches Landrecht maßgebend und welche Behörde für die Genehmigung zuständig ist, zur Voraussetzung hat, daß der Sitz der Familienstiftung als einer zukünftigen juristischen Person bereits bestimmt ist. Diese Bestimmung kann, als zur Verfassung der Familienstiftung gehörig, nur durch das Stiftungsgeschäft getroffen werden. Auch die Gültigkeit der Familienstiftung hängt davon ab, daß der Sitz der Familienstiftung in der Tat und nicht bloß auf dem Papier der Stiftungsurkunde im Zuständigkeitsbereiche der genehmigenden Behörde sich befindet. (Vgl. Stintzing, S. 410/411; Planck I, § 80, 2; Oertmann, § 81, 3b.)

3. Fernerhin sind nähere Bestimmungen über die Stiftungsorganisation, insbesondere den Vorstand zu treffen. Denn bevor das Gericht die Genehmigung erteilt, hat es nach § 2 Art. 1 AG. zum BGB. zu prüfen, ob die Stiftungsurkunde auch hinreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes enthält. Noch weitere Momente sprechen für dieses Erfordernis. Da die §§ 80—88 BGB. auf Familienstiftungen Anwendung finden, so muß nach § 86 im Verein mit § 26 Abs. 1, S. 1 BGB. eine jede Stiftung einen Vorstand haben. Sodann hat nach Art. 2 § 7 Abs. 1 AG. zum BGB. der „Vorstand" das Gesuch um Aufnahme eines Familienschlusses bei dem zuständigen Gericht einzureichen und ebenso hat nach Art. 2 § 11 AG. zum BGB. der „Vorstand" den Antrag für das Aufgebotsverfahren hinsichtlich der dem Leben oder Aufenthalt nach unbekannten Familienmitglieder zu stellen. Uebrigens ergibt sich die Notwendigkeit des Vorstandes auch schon aus dem Wesen der Fami-

lienstiftung. Als juristische Person vermag sie nur durch ihre Organe Rechtshandlungen vorzunehmen.

Bei der Prüfung des Umstandes, ob hinreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes in der Stiftungsurkunde getroffen sind, hat das Gericht im weitesten Umfange die Tragweite des § 133 BGB. anzuwenden. Denn es ist völlig unerheblich, ob in der Stiftungsurkunde das Wort „Vorstand" erwähnt ist, insbesondere ob gesagt ist, die und die Personen sollen den Vorstand bilden. Es kommt nur darauf an, ob einer Person oder mehreren Personen der Kreis von Rechten und Pflichten übertragen ist, welche der Stellung und der Tätigkeit eines Stiftungsvorstandes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und des AG. zum BGB. entsprechen, also der Umfang von Rechten und Pflichten, welche in der Geschäftsführung und in der Vertretung der Stiftung (§ 26 ff., § 80 BGB.) enthalten sind. Auch brauchen die Personen, die den Vorstand bilden sollen, nicht selbst bezeichnet zu sein. Es genügt, daß sich aus dem Inhalte der Stiftungsurkunde ein klares und verständliches Bild über die Art und Weise, wie der Vorstand gebildet werden soll, gewinnen läßt. (Vgl. KG., Bd. 22 A, 245; 25 A, 25; 30 A, 67.)

Ob die Bestimmungen über die Bestellung des Vorstandes ausreichend sind, ist Sache des Gerichts, zu entscheiden. Dieses hat entweder die Genehmigung zu erteilen, oder nach ergebnislosem Ablauf der Nachbesserungsfrist (Art. 1 § 2 Abs. 2 AG. zum BGB.) die Genehmigung zu versagen, sog. stiftungsrechtliche Eventualmaxime. Eine dritte Möglichkeit steht nicht offen.

(Ebenso: Strantz-Gerhard, S. 37, Anm. 22; Crusen-Müller, S. 37, 53, 2 a β; Stintzing, S. 410/411; Planck I, § 81, 2; Löwenfeld, § 80, IV, 1 c; RG. 19, 257.)

Dagegen erachten Kuhlenbeck (Komm. § 83, Anm. 4 und Von d. Pand. zum BGB. I, S. 250), Rehbein (I, Bem. 3 a zu §§ 80—88), Goldmann-Lilienthal (I, § 23, II, 1 d) die Bestellung eines Vorstandes für nicht we-

sentlich und die Ergänzung der fehlenden Bestimmung durch den mit der Genehmigung der Stiftung befaßten Richter für zulässig und zwar kraft vermuteten Willens des Stifters.

Diese Auffassung ist unverträglich mit der Stellung der Familienstiftungen im preußischen Recht. Die Gründung von Familienstiftungen gehört zu den Privatgeschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die keiner Aenderungsbefugnis seitens der zur Genehmigung berufenen Behörden unterliegen. Diese können zwar auf private Aenderungen hindrängen, aber selbst als Behörde keine Aenderung vornehmen. Nur dann steht eine Aenderungsbefugnis der Behörde zu, wenn der Stifter die Ergänzung seiner Bestimmungen der Behörde vorbehalten hat.

4. Aus den Stiftungsurkunden muß der Wille des Stifters zweifelsfrei zu erkennen sein, eine rechtsfähige selbständige Familienstiftung schaffen zu wollen. Es genügt nicht, daß dieses Moment etwa aus mündlichen Aeußerungen hergeleitet wird. Denn der im Gründungsstatut verkörperte Wille des Stifters schafft die Familienstiftung und bestimmt ihre Aufgabe und Funktionsweise.

5. Als letztes Erfordernis muß die Stiftungsurkunde die Aussetzung des dem Zwecke dienstbaren Vermögens enthalten.

Ob dies richtig ist, hängt davon ab, wie man das Stiftungsgeschäft rechtlich auffaßt.

Kreierung der Stiftungspersönlichkeit und Aussetzung eines Vermögens bilden m. E. einen einheitlichen Akt, durch den das Stiftungssubjekt kreiert wird. Diese beiden Momente dürfen nicht auseinandergerissen werden. Hierfür spricht, daß der soziale Zweck, den die Vorschriften über Familienstiftungen, wie über Stiftungen überhaupt verfolgen, lediglich darin besteht, die Widmung von Vermögen für einen bestimmten Zweck zu ermöglichen. Auch die natürliche Auffassung widerspricht der Zerreißung des ein-

heitlichen Aktes in zwei verschiedene Geschäfte. Begrifflich lassen sich die beiden Vorgänge zwar trennen, rechtlich aber nicht. Aehnlich ist es beim Kauf. Auch hier läßt sich die Einigung über Gegenstand und Preis begrifflich unterscheiden, rechtlich aber niemals. Sodann spricht für diese Ansicht auch der Wortlaut des § 82 BGB., nach dem das Stiftungsgeschäft entweder einen Anspruch oder Rechtsübergang erzeugt. Erzeugt die Vermögenswidmung lediglich eine Verbindlichkeit, so ist die Zusicherung selbst eine Eingehung einer einseitigen Verbindlichkeit. Bewirkt die Vermögenszusicherung einen dinglichen Vermögensübergang (z. B. bei Rechten, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, § 82 BGB.), so entsteht vor Errichtung der Familienstiftung bereits eine bedingte Zession an die zu erzeugende Stiftung. Diese Rechtsbedingung besteht darin, daß die Familienstiftung genehmigt werde. Sie kann zwar das zugesicherte Vermögen nicht vor ihrer Rechtsfähigkeit erwerben, doch ist es vor dieser Zeit dinglich oder obligatorisch zu ihrem Gunsten gebunden. Man darf deshalb in diesem Sinne sagen, daß der Stiftungsakt neben der Kreierung der Stiftungspersönlichkeit vermögensrechtliche Wirkungen zugunsten der noch nicht rechtsfähigen Familienstiftung erzeugt. Kurz das Stiftungsgeschäft ist eine Kreation der mit Vermögen begabten Stiftungsperson. So erinnert der Stiftungsakt an die römische manumissio eines Sklaven, welche denselben zum Rechtssubjekt machte, das Eigentum des Manumissors an ihm vernichtete.

Ebenso Kohler (Archiv III, S. 237/238): „Wenn ich stifte und für die Stiftung als Substrat ein Vermögen widme, so erfolgt das personenrechtliche Stiften und das dingliche Bewidmen der Sache durch einen und denselben Kreationsakt: indem ich die Rechtspersönlichkeit schaffe, gebe ich ihr zugleich das Rechtsobjekt: Ich schaffe zu gleicher Zeit die Institution, welche sich — als unabhängige Vernunftsbildung —

sofort in Subjekt und Objekt auseinander legt." Karlowa (in Gruch. 15, 413/414): „Die Vermögensaussetzung ist Bestandteil des einseitigen und einheitlichen automatischen Aktes, den der oder die Stifter vornehmen". Planck (I, § 81, 3), Schloßmann (S. 23 ff, 29), Leonhard (§ 38, S. 119), der „von einem Geschäft mit doppelter Rechtswirkung" spricht.

Anderer Ansicht sind viele namhafte Autoren, die zwei konstruktionell getrennte Bestandteile unterscheiden:

1. den personenrechtlichen Kreationsakt, gerichtet auf Schaffung einer juristischen Person,
2. einen vermögensrechtlichen Akt (sogen. Bewidmungsakt), durch den der Stifter der dabei zugleich errichteten Stiftung Vermögen aussetzt. Dieser vermögensrechtliche Akt sei zur Begründung der Stiftung unter Lebenden nicht notwendig.

(So Gierke, D. Pr. R., S. 651ff; Löwenfeld, Vorbem. z. § 80—88 IV, Oertmann, Bd. I, § 81, 1b; Crome, S. 267, 5.)

Außer den bereits anfangs angeführten Gründen, die ich für meine Ansicht ins Feld geführt habe, sprechen gegen diese gekünstelte Konstruktion die kaum lösbaren Schwierigkeiten, die sich in dem Falle, daß der Familienstiftung bei deren Errichtung zugleich Vermögen zugewiesen wird, daraus ergeben, daß durch den Beweisungsakt Vermögen an eine Person übertragen wird, die wegen Mangels der staatlichen Genehmigung rechtlich noch nicht existiert.

Zieht man aus der oben von mir dargelegten Ansicht die Konsequenz, so ist die Bestimmung des dem Zwecke dienstbaren Vermögen ein notwendiges Erfordernis des Inhalts des Stiftungsgeschäfts.

Aber auch wichtige logische oder rechtspolitische Erwägungen haben manchen Schriftsteller zum gleichen Ergebnis geführt.

So Endemann (I, S. 48, 2, sowie Anm. 7): An dem Satze: Ohne Vermögen keine Stiftung, sei praktisch stets festgehalten worden. Kohler (Lehrb. I, § 145, S. 347): eine vermögenslose Stiftung sei eine Stiftung ins Blaue. Planck (I, § 81, 3). v. Staudinger (Vorträge ü. d. BGB., S. 148). Meurer (Jur. P., A. 248/249): „Die Rechtsordnung bedankt sich dafür, ins Blaue hinein künstliche Rechtssubjekte zu schaffen, ohne daß ein Vermögen bereits ausgeschieden ist". Zitelmann (I, S. 71), Karlowa (S. 414/415), Stranz-Gerhard (S. 33. Anm. 5), Schloßmann (S. 25): man müsse sich schon für das Erfordernis eines Vermögens, „einer reellen Dotation" entschließen, falls „man lediglich die Anforderungen praktischer Lebenszwecke, insbesondere die Bedingungen der Lebensfähigkeit der Stiftungen und die Sicherheit Dritter, welche mit der Stiftung in rechtliche Beziehung treten, ins Auge faßt". Kuhlenbeck (Komm. I, § 80, 3 und Von den Pandekten zum BGB, Bd. I, S. 251). „Für uns ist Vermögen (Zweckvermögen) ein integrierender Begriffsmoment der Stiftung".

Anderer Ansicht sind außer jenen bereits genannten, die im Stiftungsakt zwei konstruktionell getrennte Bestandteile unterscheiden, folgende:

Enneccerus (§ 110, Anm. 6); Goldmann-Lilienthal (I, § 23, II, Anm. 6); Leonhard (§ 38, IV, S. 120), Dernburg (I, § 92, II) sagt skeptisch: daß eine Stiftung bloß auf zukünftiges Einkommen angewiesen wird, mag denkbar sein, ist aber selten. Oertmann (I, § 80, 9) verneint das Vermögenserfordernis, da es im Gesetze an einem „zweifellosen Ausdruck des nichtselbstverständlichen Erfordernisses" fehle.

Doch sind die Worte in § 82 „das im Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen" wohl dahin zu verstehen, daß das BGB. die Vermögenszusicherung als selbstverständlich und notwendig für das Stiftungsgeschäft erachtet, wie sich das auch zweifellos aus einem Vergleiche mit den entsprechenden Stellen in den Motiven und Protokollen (Mot. S. 119: das Wesen

der Stiftung bringt es von selbst mit sich, daß sie nur dadurch entstehen kann, daß ein Vermögensganzes, der Bruchteil eines solchen oder einzelne Gegenstände einem bestimmten Zweck dienstbar gemacht werden und Prot. S. 1175, Mot. I, 6607: es folge aus dem Begriffe der Stiftung mit Notwendigkeit, daß die Stiftung einen bestimmten Zweck haben und daß diesem Zweck ein bestimmter Vermögensbestandteil gewidmet sein müsse") ergibt.

Auch Hölder (Jur. P., S. 245, 264, Komm. § 80, 4) verneint das Vermögenserfordernis. Es genüge die rechtliche Möglichkeit, daß dem bestimmten Zwecke eigenes, von jedem anderen Vermögen getrenntes Vermögen zukommen kann und an anderer Stelle sagt er: „es kann aber auch die mehr oder weniger sichere Aussicht auf zukünftigen Erwerb genügen." Diesen Ausführungen Hölders schließen sich an: Crusen-Müller (S. 37, 3); Cosack (§ 28, No. 4); Eck (Vorträge, S. 90).

Die Haltlosigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus der Genehmigung, die zu jeder Stiftung als Rechtspersönlichkeit erforderlich ist. Denn durch die Genehmigung übernimmt der Staat gewissermaßen die Garantie, daß die Stiftung imstande ist, ihre Zwecke zu erfüllen. Diese Verpflichtung kann er nur übernehmen, wenn das Vermögenssubstrat zur Stelle ist. Auch steht Hölders Ansicht nicht mit dem Inhalt des § 82 im Einklang. Wenn es dort heißt: Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das im Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, so will der Gesetzgeber damit sagen: Der Stifter muß im Stiftungsgeschäft Vermögen zusichern und ihr dieses nach erfolgter Genehmigung auch übertragen.

Selbst die Grundsätze des täglichen Lebens, daß unter Stiften Ausscheidung und Widmung eines Vermögens versteht, sprechen gegen Hölder. Denn ohne das Vermögenserfordernis ist Stiften ein farb- und haltloser Begriff. Das Vermögen ist bildlich gesprochen

gleichsam der vom Stifter gedeckte Tisch, an dem die Destinatäre speisen sollen. Treffend charakterisiert Meurer (S. 249, Anm. 2) die Ansicht Hölders: Hölder zimmert für die Stiftung einen richtigen Begriffssarg und stellt dann alles auf die Auferstehung.

Die Notwendigkeit eines Vermögens verneint auch Stintzing (S. 414, § 4, 2, 1): der § 82 spreche nur von „zugesichertem", nicht von „zuzusicherndem" Vermögen.

M. E. darf man wohl aus dem Inhalte des § 82, wie oben gezeigt, schließen, daß im Stiftungsgeschäft immer und notwendig ein Vermögen zugesichert wird, das dann nach der Genehmigung auch übertragen werden soll.

Sodann fragt Stintzing (S. 414, Anm. 51): Wie groß muß das Vermögen sein? und sagt darauf: Ein Minimum zu bestimmen, würde bei der unabsehbaren Mannigfaltigkeit der Zwecke stets etwas Schematisches haben.

Die Größe des Vermögens richtet sich nach dem Zwecke der Stiftung, sie kann gering und groß sein. Sache der Genehmigungsbehörde ist es, zu entscheiden, ob eine genügende Vermögensmasse dem Zwecke entsprechend vorhanden ist. Uebrigens ist die Größe des Vermögens auch nicht für Stiftungen mittels letztwilliger Verfügungen (§ 83), für die auch Stintzing die Aussetzung eines Vermögens fordert, angegeben. So bildet also weiterhin der § 83 einen Beweis für den § 82.

Auch Schwarz (Rechtssubjekt und Rechtszweck im Arch. f. b. R., 32, 67—69) verneint das Vermögenserfordernis. Zum Schlusse seiner Ausführungen sagt er dann: Ich sehe nicht ein, warum eine Stiftung genehmigt werden müsse, wenn der Stifter dem Zweck fünf Mark weiht, warum die Genehmigung versagt werden müsse, wenn er wohl selber gar nichts hergibt, dagegen der Idee in weiten Kreisen Propaganda zu machen weiß.

Die Behörde würde recht leichtsinnig handeln, wenn sie eine Familienstiftung genehmigen würde lediglich auf die Zusicherung des Stifters hin, demnächst für die Idee der Stiftung Propaganda machen zu wollen. Und würde auf eine solch leere Phrase hin in der Tat die Genehmigung erteilt, so würde z. B. in dem Falle, daß der Stifter sofort nach der Genehmigung stürbe, nur ein künstliches Rechtsgebilde geschaffen sein, dem von vornherein jede Lebensfähigkeit mangelt und das deshalb wegen unmöglicher Erreichung des Zweckes vom Staate wieder aufgehoben werden müßte.

d) Anordnung des Stiftungsgeschäftes.

Dieses im einzelnen besprochene Stiftungsgeschäft kann der Stifter sowohl im einseitigen Rechtsgeschäft als auch in einem Vertrage errichten. Diese letztere Möglichkeit wird im Gesetze nicht besonders erwähnt. Doch ist sie nach allgemeinen Grundsätzen nicht zu beanstanden und wird auch nirgends verneint. (Vgl. Dernburg I, § 92, III, 1 b; Goldmann-Lilienthal I, S. 107. Anm. 15; Crusen-Müller, S. 38, c; Schloßmann, S. 29, 30; Anm. 42; Stintzing, S. 409/410 etc.)

In solchem Falle schließt der Stifter den Vertrag nicht mit der Stiftungspersönlichkeit, denn diese kann, weil sie noch nicht vorhanden, kein geeigneter Vertragsgegner sein, sondern mit einem Dritten, etwa mit einem anderen Familienmitgliede. Die Vertragsform zieht nur den Dritten ins Rechtsbild, und zeitigt ihm gegenüber Wirkungen. Indem der Stifter sich durch die Wahl der Vertragsform zur späteren Gründung verpflichtet, kann der Dritte auf die Vollziehung der Disposition drängen.

Anderer Ansicht ist Kohler (Lehrb. I, § 183, VI und Arch. III, S. 291), der den Stiftungsvertrag als Stiftung zugunsten Dritter bezeichnet. Der Dritte sei die Stiftung.

Doch steht der Erfüllungsanspruch aus dem Vertrage nur dem Gegner, nie dem noch gar nicht vorhandenen Dritten zu. Der Vertrag geht dahin, den Dritten, nämlich die Familienstiftung, als Rechtsträger hinzustellen, nicht aber darauf, einem bereits vorhandenen Dritten etwas zu leisten.

Zweifelhaft kann sein, wie in diesem Falle, daß der Stifter die Vertragsform benutzt, der Stiftungsakt rechtlich zu beurteilen ist.

Für das ALR., welches im § 28, II, 4 die Errichtung von Familienstiftungen „durch Verträge", durch einseitige Verfügungen unter Lebenden und durch „letzte Willensverordnungen" gestattete, ist mit Recht angenommen worden, daß im Falle der Errichtung einer Stiftung durch Vertrag der Stiftungsakt ein einseitiger bleibe. (Vgl. Eccius, Bd. IV, § 285, No. 1, Hinschius Sp. 390/1.)

Dieselbe Auffassung war auch im gemeinen Rechte die herrschende (vgl. Gerber, Jher. J. Bd. 4, S. 142). Nur das Reichsgericht war anderer Auffassung und nahm ein zweiseitiges Rechtsgeschäft mit den Organen der Stiftung an (vgl. RG. 5. 145).

Die Motive zum BGB. (I, 119) lassen die Frage offen, ob das Stiftungsgeschäft auch dann eine einseitige Erklärung ist, wenn es in eine Vertragsform gekleidet wird. Es heißt dort nämlich: „Damit soll jedoch der Entscheidung der Frage, ob die eigentliche wirkende Kraft nicht doch nur der einseitige Wille des Stifters sei, keineswegs vorgegriffen werden."

Und in der Tat ist auch bei der Wahl der Vertragsform der Stiftungsakt, der stets genau von dem Vertrage zu unterscheiden ist, ein einseitiger. Die die Familienstiftung erzeugende Kraft ist nur der Wille des Stifters, welcher durch die Wahl der Vertragsform nur Dritten gegenüber zur unwiderruflichen Nachsuchung der Genehmigung verpflichtet wird. Die Möglichkeit, daß der Stiftungsakt durch seine Einberufung in einen Vertrag innerlich seine Rechtsnatur nicht zu

ändern braucht, bezeugen schon die Sätze: in maiori inest minus und superflua non nocent.

Schwierigkeit macht nur die Frage, welche Rechtsfolgen es hat, wenn der Stifter das Stiftungsgeschäft widerruft, bezw. die dem Dritten gegenüber eingegangene Stiftungsverpflichtung nicht innehält.

Die Verletzung dieser Pflicht erzeugt nur obligatorische Wirkungen. Die Vertragsfolgen bestimmen sich nach dem übrigen Inhalt des Vertrages und können z. B. nach den Grundsätzen über Nichterfüllung von Verträgen einen Schadensersatzanspruch oder einen Rücktritt des anderen Teils begründen. Soweit es sich um die Stiftungserrichtung selbst handelt, ist der Widerruf immer wirksam, die Errichtung also nicht zu erzwingen. Die Vorschrift des § 81 Abs. 2 wird durch die Vertragsform nicht berührt.

(Ebenso Planck I, § 81, 6; Meurer, S. 258 f; Stranz-Gerhard, S. 36, 2 b; Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 107. Anm. 15; Rehbein, Anm. 3 b zu § 80 ff.)

Anderer Ansicht ist Oertmann (Bd. I, § 81, 1 a. V. Stintzing, S. 410): Sei die Errichtung einer Stiftung Inhalt einer Leistungspflicht, so könne natürlich auf Erfüllung geklagt werden.

Diese Auffassung widerspricht dem Abs. 2 des § 81. Hätte der Gesetzgeber ein vertragsmäßiges, unwiderrufliches Stiftungsgeschäft, wie Oertmann und Stintzing es annehmen, neben dem einseitigen widerruflichen Stiftungsgeschäft schaffen wollen, so hätte es dazu einer besonderen gesetzlichen Vorschrift bedurft.

2. Die Genehmigung.

a) Erfordernis und Wesen der Genehmigung.

Die Genehmigung ist bei allen Stiftungen Erfordernis der Entstehung (vgl. Denkschrift zum BGB. S. 15 ff.; S. 27). Der § 80 BGB. drückt dieses Moment

für rechtsfähige Stiftungen allgemein aus. Durch die Worte: „Genehmigung einer Stiftung" nimmt AG. zum BGB., Art. 1, § 1 stillschweigend auf jenen Paragraphen Bezug. Somit ist auch für Familienstiftungen als Rechtsträger die Genehmigung erforderlich.

Der Ausdruck Genehmigung, den der Gesetzgeber im § 80 BGB sowie im § 1 des Art. 1 AG. zum BGB. gebraucht, ist irreführend. Die Genehmigung ist keine Genehmigung im Sinne des § 184 BGB. (vgl. Prot. zum BGB. 1173; Mot. I, 660). Es handelt sich hier, wie z. B. auch im § 795 BGB., nicht um eine privatrechtliche Willenserklärung des Staates, sondern um einen Akt des öffentlichen Rechts (vgl. Löwenfeld, § 80, V. 3). Sodann tritt die im § 84 BGB. vorgesehene Rückwirkung nicht ohne weiteres ein. Eine solche Rückwirkung würde auch, wie die Protokolle richtig hervorheben (1173), meistens der Absicht des Stifters nicht entsprechen, zumal wenn erst längere Zeit nach Errichtung des Stiftungsaktes der Antrag auf Erteilung der Genehmigung gestellt wird. Darum gibt es bei Stiftungsgeschäften unter Lebenden lediglich eine Rückwirkung kraft ausdrücklichen Willens des Stifters (vgl. Motive I, 123; I, 420). In Erkenntnis dieses Umstandes wollte der Entwurf zum AG. zum BGB. bei Familienstiftungen den Ausdruck: Bestätigung beibehalten. Doch ist nur deshalb dieser Ausdruck seitens des Abgeordnetenhauses durch das Wort: Genehmigung ersetzt worden, um einen einheitlichen Sprachgebrauch im Anschluß an die §§ 80 ff. BGB. herzustellen.

Die Genehmigung der Familienstiftung, die das Amtsgericht zu erteilen hat, in dessen Bezirk die Familienstiftung ihren Sitz haben soll (Art. 1, § 1 AG. zum BGB.), stellt sich, da die staatliche Mitwirkung bei der Entstehung von Familienstiftungen sich lediglich auf die Deutlichkeit und Bestimmtheit der Stiftungsurkunde erstrecken soll, als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar, während die Genehmi-

gung gewöhnlicher Stiftungen Verwaltungsangelegenheit ist (vgl. Begr. z. Entw. eines AG. z. BGB., S. 3).

b) Verhältnis der Genehmigung zum Stiftungsgeschäft.

Stiftungsgeschäft und Genehmigung sind zwei selbständige Voraussetzungen für die Entstehung einer rechtsfähigen Familienstiftung. Stiftungsgeschäft und Genehmigung müssen zur Entstehung der rechtsfähigen Familienstiftung zusammenwirken. Es bedarf also das Stiftungsgeschäft nicht zu seiner Wirksamkeit, sondern die Familienstiftung zur Erlangung der Rechtsfähigkeit der Genehmigung. Die Genehmigung hat somit konstutive Kraft. Sie bestätigt (konstituiert) die Stiftungserrichtung und mit dieser die juristische Persönlichkeit der Familienstiftung durch die Genehmigungsurkunde. Diese Auffassung von der Genehmigung entspricht nicht nur den Materialien des Gesetzes, sondern auch dem Wortlaut und Sinn des § 80 BGB.

Ebenso: Goldmann-Lilienthal (Bd. 1, § 23, Anm. 23); Oertmann (Bd. I, § 80, 2 d I); Stranz-Gerhard (S. 41, 1); Löwenfeld (§ 80, V, 3); Zitelmann (I, § 70); Kohler (Komm. Bd. I, S. 421); Crusen-Müller (S. 54, III); Strintzing (S. 404 f.).

Anderer Auffassung sind Endemann (Bd. I, § 47, Anm. 12 und § 48, 3); Dernburg (Bd. I, § 92, V). Der eigentliche Entstehungsakt der rechtsfähigen Stiftung liege in der staatlichen Genehmigung, und zwar soll sich dies ergeben aus den Worten des § 80: „außer dem Stiftungsgeschäft".

Diese Ansicht wird nicht dem Wortlaut des § 80 BGB. gerecht. Wenn dort zwischen Stiftungsgeschäft und Genehmigung unterschieden wird („außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung"), so kann doch diese nicht als Teil von jenem angesehen werden. Auch läßt sich nach dieser Auffassung die im § 84 angeordnete Rückwirkung nicht erklären.

Faßt so Endemann die Staatsgenehmigung als den eigentlichen Entstehungsakt auf, so sieht ihn Gierke (D. Pr. R., S. 650) „im privaten Willensakte". Diesem werde durch die staatliche Genehmigung seine schöpferische Kraft nicht entzogen. Die Tätigkeit des Staates bestehe darin, „den Stiftungsakt für gültig oder ungültig zu erklären". Die Genehmigung habe also nur deklaratorische Bedeutung.

Ebenso Kuhlenbeck (Komm. Bd. I, § 80,4), Hölder (Jur. Pers. S. 248). Diese Auffassung entspricht nicht der wirklichen Rechtslage. Die Genehmigung erklärt nicht das Stiftungsgeschäft für gültig oder ungültig, sie setzt vielmehr bereits einen gültigen Stiftungsakt voraus und kann, wenn es hieran fehlt, den Mangel nicht heilen.

Ortloff endlich (Blätter f. Rechtpfl. in Thüringen Bd. 52, S. 36, 195) charakterisiert das Verhältnis von Stiftungsgeschäft und Genehmigung in der Weise, daß er das Stiftungsgeschäft als „ein Angebot des Stiftungsvermögens an die genehmigende Behörde" erklärt. Das Stiftungsgeschäft werde erst wirksam durch die Erteilung der Genehmigung, in welcher die Annahme der Zusicherung enthalten ist".

Ortloffs Ansicht widerspricht dem § 84 BGB. Die dort vom Gesetzgeber aufgestellte Rückwirkung ist mit ihr unvereinbar. Auch sonst findet sie im Gesetze nirgends eine Stütze.

c. Zweck der Genehmigung.

Die Genehmigung ist einerseits vorgeschrieben angesichts der großen, durch die Geschichte überall bestätigten Bedenken, die gegen die Festlegung von Teilen des Volksvermögens für ein für allemal feststehende bestimmte Zwecke sprechen. Man kann nicht als Gegenstück auf die Vereine hinweisen, wo ebenfalls für bestimmte Zwecke Vermögensmassen sich im Laufe der Zeiten ansammeln, denn in ihnen pulsiert jederzeit frisches, mit den Interessen der Gegenwart eng verwachsenes Leben.

Sodann hat der Gesetzgeber durch das Institut der Familienstiftung dem einzelnen eine Machtvollkommenheit beigelegt, die über die der Privatautonomie sonst gesteckten Grenzen weit hinausgeht. Es ist jedermann möglich, Vermögen auf unbegrenzte Zeit einem bestimmten Zweck zu widmen. Da jedoch eine gesetzliche Feststellung der immerhin zulässigen Zwecke nicht möglich ist, so mußte die Wirksamkeit des einzelnen Stiftungsgeschäftes von der Billigung des zuständigen Staatsorgans abhängig gemacht werden. (Denkschrift S. 18 ff.; Motive I, 831).

Insbesondere wurde die Genehmigung für Familienstiftungen vom Herrenhaus deshalb eingeführt, um zu verhindern, daß sich solche Fälle wiederholen, wie im Jahre 1844 beim sog. Fall Keuthe, wo wegen der mangelhaften Fassung des Stiftungsgeschäftes weder die Errichtung der Familienstiftung, noch eine endgültige Klärung der erbrechtlichen Verhältnisse erreicht werden konnte. Der Genehmigungsrichter soll deshalb heute, bevor er die Genehmigung erteilt, prüfen, ob die Stiftungsurkunde „deutlich und bestimmt gefaßt" ist (AG. z. BGB. Art. 1 § 2), insbesondere, ob sie die in der Abhandlung (S. 33—45) aufgeführten fünf wesentlichen Punkte enthält. Ihr Inhalt muß so klar sein, daß auch künftig bei Anordnung ihrer Vorschriften Zweifel ausgeschlossen erscheinen. Bedeutet doch „deutlich und bestimmt gefaßt", welches gerade dieselben Worte sind wie im ALR. II, 4 § 31, nichts anderes als was der landrechtliche Richter in seiner vorsorglichen Weise dem zitierten Paragraphen ausdrücklich hinzufügte: „um künftigen Zweifeln und Prozessen möglichst vorzubeugen".

3. Als Formalerfordernis ein Antrag auf Genehmigung.

Um die Genehmigung für das errichtete Stiftungsgeschäft zu erlangen, muß der Stifter einen Antrag auf Genehmigung stellen. Dieser bildet gleichsam ein For-

malerfordernis für die Entstehung der Familienstiftung als Rechtsträger.

Im Gesetze wird ein diesbezügliches Erfordernis nicht ausdrücklich aufgestellt, ähnlich wie bei der Adoptionsbestätigung im § 1753 BGB. Doch sprechen wichtige innerliche Gründe für die Bejahung der Tatsache. Die Notwendigkeit des Antrages läßt sich aus dem Widerrufsrechte des Stifters herleiten. (§ 81 Abs. 2 BGB.). Das Stiftungsgeschäft ist, auch wenn der Antrag auf Genehmigung noch nicht gestellt ist, zwar mit der Ausstellung der Urkunde perfekt, aber es unterliegt doch der freien Verfügung des Stifters, der es etwa durch Vernichtung der Urkunde widerrufen kann. Dieses Recht darf dem Stifter nicht genommen werden. Auch wäre es ein Akt starker staatlicher Bevormundung, wenn dem Stifter die Rechtsfähigkeit der Familienstiftung, die er vielleicht selbst nicht mehr wünscht, aufgedrängt würde. Die ohne Antrag genehmigte Familienstiftung hat somit die Rechtsfähigkeit nicht erlangt, jedoch mit der Einschränkung, daß das Fehlen des Antrages durch die Einwilligung als auch durch die nachträgliche Genehmigung des Stifters aufgehoben wird.

Diese letzteren Worte ergeben die Bedeutung des Antrages. Er ist nicht Vollendungsmoment des Stiftungsgeschäftes, sondern er soll nur den auf Einholung der Genehmigung gerichteten Willen des Stifters ergeben.

Derselben Ansicht Stintzing (S. 408), Meurer (S. 268), Oertmann (I, § 48, 3), Cosack (I, § 36 II, 3), Zitelmann (S. 71 b V 1), Crusen-Müller (S. 37, 3), Löwenfeld (§ 80 VII), Hölder (Komm. § 81, 1 und Jurs. Pers. S. 246, 247).

Letzterer ist auch für die Notwendigkeit eines Antrages, faßt ihn aber als Vollendungsmoment des Stiftungsgeschäftes auf.

Hätte er Recht, so würde der Widerruf „vor" dem Antrage, der doch im § 80 II 1 u. 2 enthalten ist, keinen

Sinn haben. Auch der Satz 3 in Absatz II § 81 spricht gegen Hölder. Hätte z. B. der Stifter das Gericht mit der Einreichung des Gesuches betraut, so würde der Erbe nach der Hölderschen Ansicht vor der Antragstellung seitens des Gerichts an einen unvollendeten Stiftungsakt gebunden sein, was doch eine Sonderbarkeit bedeuten würde. Hölder sucht dadurch seine Ansicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, daß er die im § 81 II 3 genannten Fälle (Beauftragung des Gerichts oder Notars bei oder nach der Beurkundung) dem bereits gestellten Antrage gleichstellt, sodaß diese rein interne Bedeutung das nach seiner Ansicht unfertige „Internum" zum vollendeten Stiftungsgeschäfte macht. Aber eine solche Kraft darf man der Betrauung nicht unterstellen. (Vgl. Planck, § 81, 7.)

Den Antrag halten für nicht erforderlich: Stranz-Gerhard (S. 40), Kuhlenbeck (§ 81, 3). Der Antrag sei deshalb nicht nötig, weil im § 80 BGB. als Erfordernisse für die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung nur das Stiftungsgeschäft und die Genehmigung bezeichnet würden. Die Aufstellung eines weiteren Erfordernisses gehe über den Rahmen des Gesetzes hinaus. Es gelte in solchem Falle der Grundsatz: „lege non distinguente nec nostrum est distingere".

Doch läßt wohl § 81 II BGB., wie ich anfangs angeführt habe, mit genügender Deutlichkeit das Gegenteil erkennen.

Als weiteren Grund für seine Behauptung führt Stranz-Gerhard an: Warum sollte auch nicht die Genehmigung durch das Gericht oder den Notar, welche beurkundet haben, oder durch andere Personen, z. B. die Genußberechtigten der Familienstiftung, wirksam nachgesucht werden können?

Diesem Argument steht der Inhalt des § 81 BGB. entgegen. Das Genehmigungsgesuch kann bei Stiftungen unter Lebenden nur wirksam gestellt werden vom Stifter oder solchen Personen, die der Stifter damit „betraut", d. h. beauftragt hat. In der Beurkundung

der Stiftungsurkunde seitens eines Notars oder in dem Rechte, einst Destinatär der Stiftung zu sein, ist aber diese Befugnis nicht enthalten.

IV. Bedarf der Stifter zur Errichtung der Familienstiftung unter Lebenden der Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten, um die Pflichtteilsergänzungsklage zu vermeiden?

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob Stiftungen nach Analogie von Schenkungen zu behandeln sind und ob durch Errichtung der Stiftung der Wert des Pflichtteils gemindert wird.

Ist die Begründung einer Familienstiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden im Sinne des § 2325 BGB. eine Schenkung, bezw. ist sie einer Schenkung gleichzustellen?

Eine Schenkung kann die Familienstiftung begrifflich nicht bilden, denn sie beruht nicht, was § 516 BGB. für die Schenkung fordert, auf einem Vertrage. Die Familienstiftung ist vielmehr ein einseitiger Akt des Stifters.

Ebenso: Dernburg (I, § 92 VII), Rehbein (S. 67), Schloßmann (S. 49), Oertmann (§ 80 b β), Stranz (S. 38, 5) RG. (54, 400): „Die Dotierung einer Stiftung selbst stellt sich nicht als eine Schenkung dar". OLG. (6, 331): „Stiftung ist begrifflich zweifelsohne keine Schenkung".

Anderer Ansicht sind: Gierke (D. Pr. R. S. 652 b und Anm. 44). Kohler (Archiv III S. 242 f.), Gerber (Jherings J., Bd. 2, 351 ff.): Die Stiftung sei als eine „eigentümliche Art" der Schenkung zu bezeichnen.

Diese Auffassung ist im Sinne des BGB. verfehlt. Es spricht einerseits die Einseitigkeit des Stiftungsaktes (anders § 516), andererseits die Unnötigkeit der qualifizierten Form (anders § 518) gegen diese Schenkungstheorie.

Ist aber vielleicht die Begründung einer Familienstiftung einer Schenkung gleichzustellen?

In der zweiten Kommission waren die Ansichten geteilt, die Aufnahme einer Bestimmung nach der einen oder anderen Richtung wurde abgelehnt. (Vgl. Prot. II, 7630—7634). Da aber eine Stiftung in der hier fraglichen Beziehung dieselbe Bedeutung für die Pflichtteilsberechtigten hat, wie eine Schenkung, so dürften überwiegende Gründe für eine gleiche Behandlung beider Fälle sprechen. Es wäre m. E. widersinnig, eine Schenkung, welche der Stifter z. B. einer bestehenden Stiftung gemacht hat, bei der Berechnung des Pflichtteils zu berücksichtigen, die Zuwendung eines gleichen Betrages aber behufs Begründung einer neuen Stiftung aber unberücksichtigt zu lassen. In diesen beiden Fällen besteht für den Pflichtteilsberechtigten im wirtschaftlichen Ergebnisse kein Unterschied. Es ist somit die Zuwendung eines Wertes behufs Begründung einer Stiftung nach Analogie der Schenkungen im Sinne der §§ 2325 ff. BGB. zu behandeln.

Ebenso: Dernburg (V, § 118, VII), Strohal (Erbrecht, I, § 58, Anm. 2), Planck (V. § 2325, 2), Staudinger-Herzfelder (§ 2325, II, 4), Kuhlenbeck (Komm. II § 2325, 2, und von den Pandekten zum BGB. I § 9, S. 249): „Zweifellos ist das Stiftungsgeschäft ein liberaler Akt und steht insofern auf einer Stufe mit Schenkungen". Binger (im Sächs. Archiv 6, 19), Crusen-Müller (S. 39, 8) OLG. (6, 331): „Es wird der Billigkeit entsprechen, solche Stiftungen wegen der Gleichheit des wirtschaftlichen Erfolges wie Schenkungen zu behandeln". RG.(54, 400): „Der dem § 2325 BGB. zugrunde liegende leitende Gedanke trifft in beiden Fällen in gleicher Weise zu, ob eine bestehende Stiftung bereichert oder eine neue Stiftung begründet wird" und „der Erfolg ist für den Pflichtteilsberechtigten stets ein gleicher, da er stets zu einer Schmälerung des Vermögens des Stifters und damit seines Nachlasses führt".

Es kann demnach nach § 2325 der Pflichtteilsberechtigte, wenn der Stifter sein Vermögen oder einen Teil seines Vermögens zwecks Begründung einer Familienstiftung ausgesetzt hat, als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn das gewidmete Vermögensobjekt dem Nachlaß hinzugerechnet wird. Die Familienstiftung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls 10 Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind.

Um demnach völlig sicher zu gehen und die Pflichtteilsergänzungsklage zu vermeiden, bedarf der Stifter der Einwilligung der Pflichtteilsberechtigten, falls diesen durch die Errichtung der Familienstiftung der Wert des Pflichtteils gekürzt würde. Beispiel: Der Erblasser hinterläßt ein Vermögen von 200 000 Mark. Kurz vor seinem Tode errichtet er eine Familienstiftung, die er mit einem Kapital von 150 000 Mark dotiert, mit der Bestimmung, daß die Zinsen des Kapitals den jeweils studierenden Nachkommen zugute kommen sollen. Den Rest seines Vermögens im Werte von 50 000 Mark vermacht er testamentarisch seinen beiden Söhnen A. und B.

Der Pflichtteil von A. und B. beträgt je 50 000 Mark.

$$(200000 : 2 = 100000;\ 100000 - 50000)$$
$$2$$

Da aber die testamentarisch ihnen vermachte Summe nur je 25 000 Mark beträgt, so können sie die Forderung der Familienstiftung auf Zahlung der 150 000 Mark in Höhe von 50 000 Mark verweigern. Um diesen Betrag würde die Familienstiftung nach § 2329 BGB. ungerechtfertigt bereichert erscheinen. A. und B. können den Betrag von 50 000 Mark also zurückhalten.

Wie würde es aber stehen, wenn der Deszendenz zwar durch die Errichtung der Familienstiftung der Wert ihres Pflichtteils gekürzt würde. die Nutzungen aber, die sie von der Familienstiftung zu erwarten

hätte, einen so großen Wert präsentierten, daß die Verkürzung durch den Wert der Nutzungen wieder ausgeglichen würde. Hat der Stifter in diesem Falle gleichfalls die Einwilligung der Deszendenz nötig, damit diese nicht mit Erfolg die Pflichtteilsergänzungsklage anstrengen kann?

M. E. hat der Stifter die Einwilligung der Deszendenz nötig. Hat sie auch von der Familienstiftung Nutzungen zu erwarten, so kann sie doch verlangen, daß ihr der Pflichtteil ungeschmälert zu teil wird. Es steht dem Stifter nicht das Recht zu, seiner Deszendenz ohne deren Einwilligung andere Vergünstigungen an Stelle derjenigen zu setzen, worauf dieselbe einen gesetzlichen Anspruch hat. Sie braucht sich nach § 2327 nicht die Bezüge, die sie von der Familienstiftung erhält, anrechnen zu lassen, denn die Grundsätze über Schenkungen gelten im Verhältnis von Destinatären zum Stifter nicht.

Derselben Ansicht sind: Kohler (Lehrb. Bd. I, S. 418 VI, 3) und Dernburg (V, § 118, VII): Dies führt allein zu einem sowohl dem Rechte als auch der Billigkeit entsprechenden Ergebnis.

Anderer Meinung ist das Kammergericht (Entsch. v. 19. Dezember 1902 in Rspr. OLG. 6, 331). Es legt seiner Auffassung die Bestimmung des § 2327 BGB. zugrunde: „Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk vom Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in der gleichen Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen" und folgert dann: Die Pflichtteilsergänzungsklage sei nicht zuzulassen, wenn die Vorteile, welche die Pflichtteilsberechtigten aus der Stiftung zu erwarten hätten, derart seien, daß eine „abhilfebedürftige Verkürzung" nicht anzunehmen sei. Auch das Reichsgericht, welches den in Rspr. d. OLG. (6, 331) erörterten Fall zu behandeln hatte (vgl. RG. Bd. 54, 399), steht auf seiten des Kammergerichts, indem es zwar

nicht den Gedanken billigt, daß die Pflichtteilsergänzungsklage eine „abhilfebedürftige Verkürzung" bilden müsse, aber annimmt, daß die Vorteile, welche die Pflichtteilsberechtigten durch die Stiftung erhalten, nach Analogie von § 2327 BGB. auf die Pflichtteilsergänzungen anzurechnen sind.

Nach heutigem Rechte kommt aber nichts darauf an, ob die Verkürzung des Pflichtteils eine „abhilfebedürftige Verkürzung" darstellt oder nicht. (Vgl. Kuhlenbeck, II § 2325; Planck V § 2325, V, 2 b). Ein solcher Gesichtspunkt hätte, wie Dernburg (V, § 118, VII) mit Recht sagt, wohl für das klassische römische Recht Bedeutung gehabt, wo über den Pflichtteilsanspruch ein Volksgericht nach freiem Ermessen urteilte. Sodann muß nach § 2327 BGB. ein Pflichtteilsberechtigter sich ein Geschenk auf die Ergänzung anrechnen lassen, wenn er es „selbst vom Erblasser erhalten hat". Bei der Stiftung gelten aber im Verhältnis von Destinatär zum Stifter die Grundsätze über Schenkung nicht. Uebrigens würden auch, wenn die Ansicht des Kammergerichts und des Reichsgerichts zutreffend wäre, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches: § 2333—2335 (Entziehung des Pflichtteils) und § 2338 (Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht) illusorisch sein, da der Gesetzgeber in diesen Paragraphen die Fälle über die Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils ausschließlich aufzählt. In allen anderen Fällen hat der Pflichtteilberechtigte Anspruch darauf, daß ihm der Barbetrag seines Pflichtteiles verbleibt.

Den Unterschied zwischen der Ansicht des Kammergerichts und der von mir entwickelten möge folgendes Beispiel erläutern:

E. errichtet von seinem gesamten Vermögen im Betrage von 50 000 Mk. eine Familienstiftung mit der Bestimmung, daß die Zinsen des Kapitals seinen Nachkommen zufließen sollen. E. hinterläßt einen Sohn A.

Nach der Ansicht des Kammergerichts würde sich folgendes ergeben:

Da die Familienstiftung gegen A. einen Anspruch von 50 000 Mk. hat, so beträgt der Nachlaß Null. Nach § 2325 ist, falls A. die Pflichtteilsergänzungsklage anstrengt, der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzuzurechnen. Das wäre 0 + 50 000 Mk. Sodann zieht das Kammergericht den § 2327 zu Hilfe, nach dem das Geschenk, das A. selbst vom Erblasser erhalten hat, ebenso wie das dem Dritten, d. h. der Familienstiftung gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen ist. Das Geschenk, das A. erhalten hat, sind die laufenden Zinsen von 50 000 Mk. Für diese ist der kapitalisierte Wert einzusetzen. Zu 4 Proz. gerechnet, würde das 50 000 Mk. betragen. Das Ergebnis wäre: 0 + 50 000 Mk. + 50 000 Mk. Der Pflichtteil des A. beträgt die Hälfte gleich 50 000 Mk. Sodann hat sich nach § 2327 A. darauf den kapitalisierten Wert im Betrage von 50 000 Mk. anrechnen zu lassen, sodaß sein Pflichtteil gleich Null wäre. Es würde somit der Erblasser in diesem Falle dasselbe erreichen, was er nach § 2338 BGB. nur dann erreichen soll, wenn A. Verschwender oder überschuldet ist. Ein solches Ergebnis steht der Auffassung des Gesetzes entgegen.

Nach der von mir entwickelten Ansicht ergibt sich aber folgendes Resultat:

Da A. sich die Erträgnisse, die er von der Familienstiftung zu erwarten hat, nicht braucht anrechnen zu lassen, er vielmehr seinen Pflichtteil ungeschmälert verlangen kann, so wäre nach § 2325 BGB. dem Werte des Nachlasses gleich Null das an die Familienstiftung vermachte Geschenk im Werte von 50 000 Mk. hinzuzurechnen und zugleich durch 2 zu teilen.

Es könnte somit A. 25 000 Mk. verlangen. Dies Ergebnis entspricht allein der Billigkeit.

Das Fazit wäre demnach: Es bedarf der Stifter der Einwilligung der Deszendenz zur Errichtung der Familienstiftung, um die Pflichtteilsergänzungsklage zu

vermeiden, wenn der Deszendenz zwar der Wert des Pflichtteils gekürzt wird, diese Verkürzung aber durch den Wert der Erträgnisse, die sie von der Familienstiftung zu erwarten hat, wieder ausgeglichen wird.

V. Errichtung der Familienstiftung durch Verfügung von Todeswegen.

Der Stifter kann eine Familienstiftung auch durch Verfügung von Todeswegen errichten. § 83 BGB. Zur Entstehung derselben als Rechtsträger ist erforderlich.

1. ein Stiftungsgeschäft.

a) Form desselben.

Bezüglich der Form sind die für die letztwilligen Verfügungen erlassenen Vorschriften, nämlich § 2231 ff., § 2267 ff. zu beobachten.

b) Inhalt.

Der Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen deckt sich im großen und ganzen mit dem Inhalte des Stiftungsgeschäftes unter Lebenden. Erforderlich ist:

1. die Angabe des Zweckes,
2. der Stiftungswille,
3. Die Zuweisung eines Vermögens.

Dies fordern aus formellen Gründen auch jene, welche die Aussetzung eines Vermögens für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden leugnen. Die Notwendigkeit des Erfordernisses liege im Begriffe der Verfügung.

(Vgl. z. B. Hölder, Komm. § 80, 4; jur. Person S. 243 ff.; Gierke, D. Pr. R. S. 652; Goldmann-Lilienthal I S. 106; Löwenfeld-Staudinger, § 83, II.)

4. Die Angabe des Sitzes der Familienstiftung,
5. eine nähere Bestimmung über die Stiftungsorganisation.

Die Bestimmung des Art. 1 § 2 Abs. 1 AG. z. BGB., daß die Stiftungsurkunde hinreichende Bestimmung

über die Bestellung eines Vorstandes enthalten soll, ist bei Verfügungen von Todeswegen milder zu beurteilen. Der Stifter genügt z. B. der Vorschrift des Art. 1 AG. z. BGB., wenn er in der letztwilligen Verfügung die Anordnung trifft, daß die Familienstiftung durch das Gericht verwaltet werden soll. (Vgl. KG. Entsch. v. 5. Mai 1905, Bd. 30, A. 63.) Dagegen ist die Heilbarkeit des Fehlens ausreichender Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes zu verneinen. Nur ein vorübergehendes Fehlen von Vorstandsmitgliedern ist unschädlich. Dies folgt aus § 82 Satz 2 BGB. Soweit nämlich die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, die endgültige Bestellung des Vorstandes aber durch ausreichende Regeln in der Stiftungsurkunde gesichert ist, sind einstweilige Vorstandsersatzmitglieder bis zur Hebung des Mangels durch das Gericht zu bestellen, in dessen Bezirk die Familienstiftung ihren Sitz hat, eine Vorschrift, die indessen keine Anwendung findet, wenn die Verwaltung der Familienstiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird.

Kuhlenbeck (Komm. § 83 Anm. 5; von den Pand. z. BGB. I S. 250), Rehbein (I Anm. 3a zu §§ 80—88), Goldmann-Lilienthal (Bd. I § 23, II 1 d), halten die Bestellung eines Vorstandes für nicht wesentlich, und die Ergänzung der fehlenden Bestimmung durch den mit der Genehmigung befaßten Richter bezw. durch einen Dritten für zulässig, und zwar kraft vermuteten Willens des Stifters.

Huldigt man auch bei der Auslegung der Stiftungsurkunde dem Grundsatze, daß der Wille des Stifters möglichst zur Geltung zu bringen ist, so geht doch diese Ansicht zu weit. Sie widerspricht der positiven Vorschrift des Art. 1 § 2 AG. z. BGB., kraft deren der Richter zu prüfen hat, ob die Stiftungsurkunde deutlich und bestimmt gefaßt, und ob sie ausreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes enthält.

Ist einer der angeführten Punkte, die das Stiftungsgeschäft von Todeswegen enthalten soll, nur

mangelhaft bezeichnet, so wirft sich noch die Frage auf: Kann nach dem Tode des Stifters an der Stiftungsurkunde noch etwas geändert werden?

Nach früherem Rechte (vgl. ALR. II, 4 § 60 und Gesetz vom 15. Februar 1840, § 20) war es zulässig, daß vor der Entstehung der Familienstiftung im Wege des Familienschlusses der Inhalt der Stiftungsurkunde ergänzt oder erläutert wurde.

Das heutige Recht erwähnt nur für bereits fertige, zu Recht bestehende Familienstiftungen einen Familienschluß, gerichtet auf Aenderung der Verfassung sowie Aufhebung der Familienstiftung, nicht auf Ergänzung und Erläuterung der Verfassung. (Art. 2 § 1 AG. z. BGB.) Diese letztere Kraft des Familienschlusses noch besonders im Gesetze hervorzuheben, war überflüssig. Denn wenn der Familienschluß die Verfassung zu ändern vermag, so kann er sie auch ergänzen und erläutern. Aus dem Sinne des § 1 Art. 2 AG. z. BGB. ist aber auch zu entnehmen, daß, falls der Gesetzgeber den Familienschluß für fertige Familienstiftungen zuläßt, ihn auch für die im Entstehen begriffene Familienstiftung anerkennen will. Denn die Rechtssätze, die das innere Leben einer natürlichen oder einer juristischen Person beherrschen, erstrecken sich von selbst auch „auf deren embryonales Lebensstadium". (Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 136.) Dieser sogen. vorzeitige Familienschluß kann aber die Stiftungsurkunde nur erläutern, nicht aber ändern. Letzteres hieße den Willen der Familienmitglieder an Stelle des Willens des Stifters setzen. Da die Familie für den Familienschluß bei einer fertigen Familienstiftung berufen ist, so muß Analoges auch für die im Entstehen begriffene gelten.

Ebenso: Entscheidung des Kammergerichts vom 25. Mai 1905, Bd. 30 A. 63, Crusen-Müller S. 55.

Anderer Ansicht ist Perl (S. 238): Der § 2 Art. 1 AG. z. BGB. sei von der Justizkommission des Herrenhauses zu dem Zwecke eingeführt worden, um eine

schnelle Erledigung des Schwebezustandes zu ermöglichen. Dieser Zweck würde durch die Zulassung vorzeitiger Familienschlüsse zur Beseitigung von Bedenken geradezu vereitelt.

Es ist richtig, daß der § 2 Art. 1 AG. z. BGB. auf Anregung einer Petition (v. Kriegsheim-Keuthe) von der Kommission des Herrenhauses hinzugefügt wurde, um zu verhindern, daß das Genehmigungsverfahren sich lange hinzieht. Aber der Fall, der den Anstoß zur Schaffung des Art. 1 § 2 gegeben hat, war ein ganz anderer als diejenigen Fälle, bei denen ein vorzeitiger Familienschluß als Aushilfe dienen soll. Damals handelte es sich um ein im Jahre 1844 errichtetes testamentarisches Familien-Stiftungsgeschäft, das so mangelhaft abgefaßt war, daß eine gerichtliche Bestätigung nicht erteilt werden, auch eine Heilung der Mängel nicht erfolgen konnte. Es konnten die Beteiligten weder die Errichtung der Familienstiftung noch eine endgültige Klärung der erbrechtlichen Verhältnisse erreichen. Heute würde in einem solchen Falle die Genehmigung sofort versagt werden müssen. Beim frühzeitigen Familienschluß handelt es sich aber um Fälle, in denen die Stiftungsurkunde zwar alle wesentlichen Erfordernisse enthält, diese letzteren aber nur in irgend einem Punkte der näheren Erläuterung bedürfen. M. E. wird in solchen Fällen durch die Zulassung eines Familienschlusses nur das Genehmigungsverfahren beschleunigt, zugleich aber auch der Wille des Stifters erfüllt, was gerade der Gesetzgeber durch das Institut der Familienstiftung bezwecken will. Es liegt somit kein Grund vor, den frühzeitigen Familienschluß wegen § 2 Art. 1 AG. z. BGB. abzulehnen.

c) Anordnung des Stiftungsgeschäftes.

Der Stifter kann nach § 83 BGB. das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen anordnen, und zwar in einem Testamente oder in einem Erbvertrage.

a) Der Stifter kann sich eines Testamentes bedienen. In diesem Falle kann er die Familienstiftung errichten:

1. durch Erbeinsetzung.

Der Stifter setzt die Familienstiftung zur Erbin des ihr zugleich gewidmeten Vermögens ein. Das Stiftungsgeschäft selbst besteht in der Verfügung von Todeswegen. Da es in diesem Falle an der Koexistenz des berufenen Erben, die im § 1923 BGB. gefordert wird, fehlt, so könnte die Familienstiftung eigentlich nicht Erbin, sondern höchstens Nacherbin (§ 2107) werden, weil zwischen dem Erbfall und der Genehmigung mit Notwendigkeit ein gewisser Zeitraum liegen muß.

Um dieses Bedenken drehte sich im gemeinen Recht der Städelsche Stiftungsfall im Jahre 1816, wo in Frankfurt das bekannte Kunstinstitut durch Testament ins Leben gerufen und zum Erben eingesetzt wurde. Im gemeinen Rechte war nämlich eine Erbeinsetzung ungültig, wenn der Eingesetzte zur Zeit des Erbfalles, also des Todes des Erblassers, nicht wenigstens erzeugt war.

In Uebereinstimmung mit der im gemeinen Rechte herrschenden Ansicht hat das BGB. im § 83 die Stiftungserrichtung in der Form der Erbeinsetzung zugelassen. Die Motive I, 120 (Mat. I, 418) begründen dies mit dem Zusatze: „Die Zulasung dieser Einrichtung liegt im öffentlichen Interesse und wird dem Grundsatze gerecht, daß der wirkliche Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist". Das BGB. behebt das Bedenken der Koexistenz eines Erben dadurch, daß es im § 84 zu der Fiktion greift, daß der Genehmigung dann, wenn das Stiftungsgeschäft bereits durch Verfügung des Erblassers vollzogen ist, rückwirkende Kraft zukommen soll. Die Familienstiftung gilt als bereits vor dem Tode des Stifters entstanden und erwirbt daher mit dessen Tode das Erbvermögen.

Doch diese Vorschrift des § 84 kann, weil sie auf einer Fiktion beruht, die Tatsache nicht aus der Welt

schaffen, daß in der Zwischenzeit der Nachlaß tatsächlich herrenlos ist, oder wie es D 1, 8, 1 pr. heißt: res hereditariae, antequam heres existat, nullius in bonis sunt. Denn von der noch nicht entstandenen Familienstiftung kann man ebensowenig wie von dem conceptus sed nondum natus behaupten, daß sie in der Zwischenzeit Erben seien (§ 1, 1923 Abs. 1 BGB.). Daran ändert auch die Fiktion in den §§ 84 und 1923 II, BGB. nichts. Denn der § 84 betrachtet die Stiftung nicht schon mit dem Erbfall als Rechtspersönlichkeit und behandelt sie dementsprechend nicht schon in diesem Augenblick als Erbin, sondern er nimmt nur Rücksicht auf die Möglichkeit, daß die Stiftung demnächst durch die Erteilung der Genehmigung als Rechtspersönlichkeit entsteht. Wird die Genehmigung erteilt, so wird die Stiftung von jetzt an Erbin, aber mit allen Rechten, die sie gehabt hätte, wenn sie sofort Erbin geworden wäre. (Vgl. Binder I S. 189/190.) Der Umstand, daß die Stiftung bisher nicht Erbin war, kann nicht nachträglich geändert werden, wohl aber kann das Gesetz ihr dieselbe Rechtstellung geben, wie sie eine Person haben würde, die sofort Erbe geworden wäre. Die Familienstiftung ist mit dem Augenblick der Genehmigung gemäß der Fiktion des § 84 wirklich Erbin, aber für die Zeit vor der Genehmigung nur fiktive Erbin.

Derselben Ansicht: Bernhöfft (S. 270): „Die Erbschaft ist zu dieser Zeit in Wirklichkeit eine hereditas iacens." Hellwig (Verträge auf Leistung an Dritte, S. 244 und Anspruch und Klagerecht § 6 S. 45 Anm. 1). Kipp bei Windscheid (III S. 200): „Während der Schwebezeit hat die Erbschaft, streng genommen, keinen Herrn, denn die nach der Entscheidung eingreifende Fiktion kann daran nichts ändern, daß bis zur Entscheidung die Erbschaft weder der einen noch der anderen Partei gehört hat". Hellmann (Kritische Vierteljahrschrift Bd. 39 S. 215): es sei „ein tempus vacuum" vorhanden.

Die Annahme einer hereditas iacens wird vielfach für unser heutiges Recht geleugnet auf Grund des Satzes in den Motiven: Das BGB. kenne keine hereditas iacens. (Vgl. Binder I S. 169.) Doch ist dieser Satz in dem Sinne zu verstehen, daß ein Bedürfnis für die rechtliche Konstruktion der hereditas iacens heute nicht mehr besteht, während die praktische Seite der Frage nach wie vor bestehen bleibt. (Vgl. Endemann III § 8 Anm. 27; Hellmann (Krit. Vierteljahrschr., 39, 215/216): „Es wirft sich mithin doch in manchen Fällen auch noch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches dieselbe Konstruktionsfrage auf, welche die gemeinrechtliche Literatur bezüglich der hereditas iacens zu bewegen nie aufgehört hat". Auch Oertmann (§ 84 I, b) hält die aufgestellte Konstruktion nicht für falsch, sondern nur für „unnötig" und gibt zu, daß es bei der Stiftung anders als bei sonstigen Erben inzwischen überhaupt an einem Berufenen fehlt.

Dieser hier erörterten Konstruktion sucht man dadurch zu entgehen, daß man die vorbehaltlich der staatlichen Genehmigung durch die Verfügung von Todeswegen begründete juristische Person (Stiftung) selbst für den Erben hält, vorausgesetzt, daß die Genehmigung nachträglich erteilt wird. Die Stiftung sei bereits „bedingt" berufen und schließe damit die Annahme einer Herrenlosigkeit des Nachlasses aus. So: Stintzing (S. 394 u. 405), Oertmann (§ 84 I b), Staudinger-Herzfelder (§ 1923, 2), Endemann (I, § 26 S. 118/119 und III, § 6 e).

M. E. widerspricht diese Konstruktion den §§ 1, 1923 Abs. 1 BGB., wonach nur ein Rechtssubjekt, nicht aber ein suspensis bedingt existierendes Rechtssubjekt Erbe sein kann.

Wird die Genehmigung erteilt, dann entsteht die Familienstiftung als Rechtsträger. Hat sie alsdann auch das jedem Erben mit Ausnahme des Fiskus nach § 1942 zustehende Ausschlagungsrecht, sodaß sie

eventuell den vom Stifter beabsichtigten Zweck illusorisch machen könnte?

M. E. ist der Familienstiftung das Ausschlagungsrecht nicht zuzuerkennen. Denn sie hat das Recht auf die ihr zugewendeten Vermögensstücke zugleich mit ihrem Inslebentreten in untrennbarer Verbindung erworben. Auch liegen die rechtspolitischen Erwägungen, welche den Gesetzgeber zur Schaffung der §§ 1942 ff. veranlaßt haben, bei der Familienstiftung nicht vor. Denn es ist Sache der Prüfungsbehörde, festzustellen, ob die Erbeinsetzung einer Familienstiftung eine genügende Garantie für die Durchführung ihres Zweckes bietet, sodaß es einer Ausschlagungsberechtigung nicht bedarf.

Das Ausschlagungsrecht der Stiftung verneinen ebenfalls: Zitelmann (Bd. I S. 72), Löwenfeld (§ 83 III, 1), Planck (§ 83, 3), Meurer (S. 253).

Dagegen ist Stintzing (S. 440) anderer Ansicht. Der Stiftung müsse das Recht bleiben, die Erbschaft auszuschlagen, denn in der Genehmigung liege keine Annahme der Erbschaft.

Diese letztere Behauptung Stintzings ist richtig, aber es ist kurzsichtig, auf Grund dieser einen Tatsache das Ausschlagungsrecht zu bejahen, ohne die oben angeführten Erwägungen berücksichtigt zu haben. Auch steht dem Vorstand das Recht der stiftungsauflösenden Verfügung nicht zu.

2. Durch Vermächtnis.

Der Stifter kann zwecks Errichtung einer Familienstiftung zu einer Vermächtnisverfügung greifen in der Weise, daß er der noch nicht genehmigten Familienstiftung Vermögen zuwendet. Das Stiftungsgeschäft selbst liegt in der Vermächtnisverfügung. In diesem Falle kann der mit dem Vermächtnisse Belastete die belastete Zuwendung ausschlagen, doch wird dadurch die Wirksamkeit des Vermächtnisses und damit der Familienstiftung nach BGB. nicht beeinträchtigt, da das Vermächtnis eine auf dem Nach-

lasse selbst lastende Schuld begründet und somit nicht ausfällt, wenn der mit demselben Belastete persönlich ausschlägt. (§ 2161 BGB.) Bei der Errichtung der Familienstiftung durch Vermächtnis würde das letztere nach § 2178 erst mit der staatlichen Genehmigung anfallen und für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall wären die Bestimmungen über die aufschiebende Bedingung anzuwenden. Nach § 84 BGB. erfolgt hier aber, wie wenn eine Genehmigung garnicht erforderlich wäre, der Anfall schon mit dem Erbfall. (§ 2174 und § 2176 BGB.). Mit diesem Augenblicke hat die Familienstiftung ein bloßes Forderungsrecht, einen Vermächtnisanspruch nicht gegen den Stifter, bezw. dessen Erben, sondern gegen den Belasteten. Dieser Anspruch ist durch die gesetzlichen Vertreter der Familienstiftung, den Vorstand, geltend zu machen. Eigentum erwirbt die Familienstiftung erst mit der Ausantwortung. (Vgl. Stintzing S. 448; Löwenfeld § 83, III, 6.)

3. Durch Auflage.

Der Stifter kann auch seine Absicht, eine Familienstiftung zu errichten, dadurch erreichen, daß er zu einer Auflage greift. Es stehen ihm dann zwei Wege zur Verfügung:

1. Er ordnet die Auflage an, daß der Beschwerte eine Familienstiftung zu errichten habe. Dieser Fall ist bereits in den römischen Quellen 1 26 C 1, 3, Nov. 131 c. 10 berücksichtigt.

Der Beschwerte ist alsdann als der Stifter, und das Stiftungsgeschäft als Stiftungsgeschäft unter Lebenden zu betrachten.

Ebenso Planck (§ 83, 2), Meurer (S. 285), Strohal (II, § 38, II Anm. 5), Stobe (Pr. R. I, S. 578 2 a), Gierke (D. Pr. R. I, S. 671), Endemann (I, S. 211 § 47, 4), Oertmann (Bd. 1 S. 221 1 b).

Anderer Ansicht Staudinger (§ 83, III 7), der ebenso wie Stintzing S. 454 das Geschäft als Stiftungsgeschäft von Todeswegen auffaßt. Letzterer faßt den

Erblasser als den mittelbaren, den Belasteten als den unmittelbaren Stifter auf.

Diese Auffassung ist bedenklich. Die Rechtslage ist doch wohl so, daß eine Familienstiftung des Beauftragten vorliegt, der ebenso selbst stiftet wie ein durch Rechtsgeschäft unter Lebenden Verpflichteter die Familienstiftung selbst errichtet. Das eigentliche Stiftungsgeschäft ist vielmehr vom Erben vorzunehmen und nach §§ 81, 82 zu beurteilen. Auch die Ansicht Stintzings, der Erblasser sei der mittelbare Stifter, und auf das mittelbare Stiftungsgeschäft sei der § 84 BGB. anzuwenden, ist unrichtig. § 84 kommt nur im Falle des unmittelbaren Stiftungsgeschäftes von Todeswegen zur Anwendung.

Diese verschiedene Auffassung, ob ein Stiftungsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen vorliegt, zeitigt wichtige Konsequenzen. Nach der von mir vertretenen Ansicht, daß das Stiftungsgeschäft als Stiftungsgeschäft unter Lebenden aufzufassen sei, werden die Zuwendungen an die Familienstiftung erst mit der Genehmigung wirksam, denn der § 84 BGB. findet auf Stiftungsgeschäfte unter Lebenden keine Anwendung. (Vgl. Hölder, § 84, 2; Endemann, § 47, Anm. 23, Meurer S. 286.)

Planck (§ 84, 2) dagegen, sowie Stranz-Gerhard (S. 42 4 b), Löwenfeld (§ 84, 2), Goldmann-Lilienthal erklären den § 84 auch auf Stiftungsgeschäfte unter Lebenden für anwendbar, wenn die Genehmigung erst „n a c h" dem Tode des Stifters erfolgt, während eine Rückwirkung bei der zu Lebzeiten des Stifters stattfindenden Genehmigung nicht stattfinden soll.

Aber m. E. hat es keinen rechten Sinn, die Rückwirkung eintreten zu lassen, wenn die Genehmigung „n a c h", sie zu versagen, wenn sie „v o r" dem Tode des Stifters erfolgt.

Dagegen findet nach der anderen Auffassung, die ein Stiftungsgeschäft von Todeswegen annimmt, der § 84 volle Anwendung.

2. Die letztwillige Auflageverfügung enthält vollständig das Stiftungsgeschäft des Stifters als sein Geschäft, und zwar in der Weise, daß der Stifter die Familienstiftung selbst errichtet und sie mit einem Vermögen bewidmet, das lediglich in der Anwartschaft auf die Erfüllung der Auflage besteht.

Das Stiftungsgeschäft ist in diesem Falle als Stiftungsgeschäft von Todeswegen aufzufassen. Die Familienstiftung selbst hat alsdann kein klagbares Recht auf Erfüllung der Auflage (§ 1940 BGB.), aber der Erbe, Miterbe oder derjenige, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten unmittelbar zustatten kommt, kann die Erfüllung gemäß § 2194 BGB. verlangen. Die Familienstiftung gilt, falls die Genehmigung erst nach dem Tode des Stifters erfolgt, für die Zuwendung des Stifters als vor dessen Tode entstanden. Und insofern gilt auch die Zuwendung an die Familienstiftung durch Auflage als Zuwendung des Erblassers. (Vgl. Löwenfeld § 83, III, 7; Oertmann Bd. 1, § 83 1 b.)

Demgegenüber halten die unter Nr. 1 genannten Schriftsteller nur den ersten Weg, daß der Stifter die Auflage anordnet, eine Familienstiftung zu errichten, für gangbar.

Doch bietet m. E. die Auflage trotz des Mangels eines klagbaren Anspruchs auf Erfüllung eine juristisch genügende Form für das Stiftungsgeschäft. Denn die Bestimmung, wonach die nach § 82 dem Stifter obliegende Verpflichtung zum Vollzuge seiner Zuwendung an die Stiftung auf den Erben übergeht, trifft auf die Stiftung von Todeswegen nicht zu, sodaß es nicht zu ihrem Wesen gehört, daß für sie auch ein „Recht" auf die Leistung besteht. Es genügt, daß der Vollzug der Auflage in anderer Weise sichergestellt ist (§ 2194).

β) Der Stifter kann zwecks Errichtung einer Familienstiftung von Todeswegen auch zu einem Erbvertrage greifen.

Die Motive zum Entwurf I erklären: Die erbvertragsmäßige Bindung des Stifters auszuschließen, fehle

es an zureichenden Gründen, wenn schon es selten vorkommen möge, daß der Stifter mit einem anderen einen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag dahin abschließen würde, daß sein Vermögen oder ein Teil desselben einer erst noch zu errichtenden Stiftung zufiele. Hierauf Bezug nehmend, bestimmt der § 83 BGG., daß das laut § 83 BGB. und § 1 Art. 1 AG. z. BGB. zur Errichtung einer Familienstiftung erforderliche Stiftungsgeschäft auch in einer Verfügung von Todeswegen bestehen kann. Unter Verfügung von Todeswegen versteht das BGB. sowohl die einseitige als die durch Erbvertrag getroffene Verfügung. Eine einseitige Verfügung ist auch die in einem Erbvertrag einseitig von dem Erblasser getroffene Verfügung. (§ 2299 BGB.) Es kann demnach der Stifter das Stiftungsgeschäft sowohl

a) einseitig in einem Erbvertrage, als auch

b) durch einen Erbvertrag, also vertragsmäßig vollziehen.

Ueber diese beiden Möglichkeiten sei folgendes bemerkt:

1. Der Stifter kann einseitig in einem Erbvertrage eine Familienstiftung errichten, und zwar:

a) durch Erbeinsetzung,
b) durch Vermächtnis und
c) durch Auflage. (Vgl. § 2299 BGB.)

Diese sind dann nur äußerlich mit dem Erbvertrag zusammenhängende letztwillige Verfügungen. Es gilt für sie das gleiche, als wenn sie durch Testament getroffen worden wären. Es sind demnach auf solche in einem Erbvertrag einseitig getroffene testamentarische Verfügungen die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften anwendbar, während die für vertragsmäßige Verfügungen gegebenen besonderen Bestimmungen auf sie keine Anwendung finden. (§ 2299 Abs. 2 Satz 1.)

2. Der Stifter kann das zur Errichtung einer Familienstiftung erforderliche Stiftungsgeschäft auch **durch** einen Erbvertrag, also vertragsmäßig bindend vornehmen. Hiermit scheint die Vorschrift des § 2278 Abs. 2 BGB. in Widerspruch zu stehen, wonach vertragmäßig andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen nicht getroffen werden können, das Stiftungsgeschäft demnach ausgeschlossen zu sein scheint. Dieser scheinbare Widerspruch läßt sich leicht erklären. Die Einsetzung einer erst zu errichtenden Familienstiftung als Erbe enthält, wie früher im einzelnen gezeigt, nicht zwei konstruktionell getrennte Bestandteile, einen personenrechtlichen Kreationsakt und den Bewidmungsakt, sondern es ist das Ganze als ein einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen. Der ganze Nachlaß oder ein Teil desselben wird dem Stiftungszweck gewidmet, und in dieser Widmung liegt gleichzeitig die Errichtung der Familienstiftung und die Zuwendung des ganzen Nachlasses oder eines Teiles desselben an sie als Erbe oder Vermächtnisnehmer. Das Stiftungsgeschäft bildet demnach einen Bestandteil der Erbeinsetzung oder Vermächtnisordnung und kann mit oder in dieser vertragsmäßig errichtet werden.

Derselben Ansicht: Staudinger-Herzfelder (V S. 630, § 2270, 2); Planck (§ 83, 1); Meurer (S. 249 Anm. 1 und S. 260 II): „Das Stiftungsgeschäft besteht hier in der Verfügung von Todeswegen selbst". Dernburg (§ 92 III 1 a); Endemann (I § 47 Anm. 20); Stintzing (S. 462, II); Crusen-Müller (S. 38, 4).

Oertmann (§ 83, 1), Cosack (§ 36, I 1 a) stehen dagegen auf anderem Standpunkt. Da sie im Stiftungsakt einen Doppelakt erblicken, läßt sich nach ihrer Meinung die Errichtung eines Stiftungsgeschäftes durch Erbvertrag nicht mit der Vorschrift des § 2278 Abs. 2 BGB. vereinbaren. Denn nach ihrer Ansicht läßt sich zwar die Erbeinsetzung oder Vermächtniszuwendung, in der sich die Widmung vollzieht, nicht

aber auch der Errichtungsakt der Stiftung, die personenrechtliche Kreation, vertragsmäßig, d. h. unwiderruflich anordnen.

Diese Auffassung ist indes, wie ich S. 39 ff. nachgewiesen habe, mit den gesetzlichen Bestimmungen unvereinbar.

Der § 2278 Abs. 2 BGB. hindert demnach den Stifter nicht, auch durch einen Erbvertrag, also vertragsmäßig bindend, eine Familienstiftung zu errichten. Ueber die verschiedenen Wege, die der Stifter dabei einschlagen kann, sei folgendes gesagt:

1. Der Stifter kann nach § 1941 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 2278 einen Dritten, nämlich die Familienstiftung, als Erbin oder Vermächtnisnehmerin einsetzen. Es liegt dann ein sogenannter Erbeinsetzungsvertrag zugunsten Dritter oder ein sogen. Vermächtnisvertrag zugunsten Dritter vor. Ein solcher Vertrag ist kein Vertrag auf Leistung an den Dritten, nämlich an die Familienstiftung, und auch kein obligatorischer Vertrag. Es wird in dem Vertrage nicht wirklich „eine Leistung an den Dritten bedungen" oder „versprochen", wie nach § 328 oder § 331 BGB. Ein solcher Erbvertrag zugunsten eines Dritten ist vielmehr ein rein erbrechtlicher Vertrag, indem er einfach eine bindende Zuwendung von Todeswegen zugunsten des Dritten enthält. Durch den Vertrag als solchen wird nämlich eine erbrechtliche Anwartschaft des Dritten auf ein künftiges Recht, und zwar auf ein künftiges Erb- oder Vermächtnisrecht begründet. Das Recht selbst wird dem Dritten, obwohl auf Grund des Vertrages, so doch nicht schon durch den Vertrag, sondern erst unter der weiteren gesetzlichen Voraussetzung, nämlich nach dem Vorableben des Stifters in derselben Weise erworben, wie sonst ein Erb- oder Vermächtnisrecht anfällt. Nur ist dabei, falls die Familienstiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt wird, § 84 BGB. anzuwenden. Im Falle des Erbeinsetzungsvertrages gilt die Familienstiftung als

bereits vor dem Tode des Stifters entstanden und sie erwirbt mit dem Tode das Erbvermögen, im Falle des Vermächtnisvertrages erlangt sie das Vermächtnis schon mit dem Erbfall. (§ 84 i, V. m. § 2174 und § 2176 BGB.) (Vgl. Schiffner, Jherings J. 40, 2. Folge, Bd. 4, 103 und Erbvertrag nach BGB. § 18, S. 68—84.)

2. Der Stifter kann durch Auflagevertrag eine Familienstiftung errichten. Das Stiftungsgeschäft selbst bildet alsdann einen Bestandteil der Auflageverfügung. Ein solcher ist unwiderruflich. Ein Interesse an dieser Unwiderruflichkeit kann z. B. der Dritte, die Familienstiftung, haben. Eine Klage auf Vollziehung steht bei der vertragsmäßigen Auflage nur den im § 2194 BGB. bezeichneten Personen, mithin nicht dem anderen Vertragsschließenden als solchem zu. (Vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 596.)

2. Die Genehmigung.

Bevor das Gericht bei der Errichtung einer Familienstiftung durch Verfügung von Todeswegen über die Genehmigung entscheidet, hat es die Mitglieder der berufenen Familie öffentlich aufzufordern, sich in einem bestimmten Termine zu erklären. (Art. 1, § 2, Abs. 3 AG. z. BGB.) Diese Bestimmung ist eine Mußvorschrift, und eine vom Gericht ohne Beachtung dieser Vorschrift getroffene Entscheidung wäre wegen Mangels einer wesentlichen Grundlage nichtig, gleichviel ob sie in der Erteilung oder der Versagung der Genehmigung bestände.

Dagegen ist im Gegensatz zum Stiftungsgeschäfte unter Lebenden ein Antrag auf Genehmigung beim Stiftungsgeschäft von Todeswegen nicht erforderlich. Dies folgt aus dem Inhalt des § 83 BGB. Das in einer letztwilligen Verfügung von Todeswegen errichtete Stiftungsgeschäft kann vom Erben nicht mehr widerrufen werden. § 81 findet auf das Stiftungsgeschäft von Todeswegen keine Anwendung. Nach § 83 hat das Nachlaßgericht, sofern nicht von dem Erben oder

Testamentsvollstrecker die Genehmigung nachgesucht wird, diese einzuholen. Es handelt sich hierbei nicht um eine formelle Voraussetzung der Genehmigung, wie beim Stiftungsgeschäfte unter Lebenden, sondern vielmehr nur um eine Anzeige, durch welche das Genehmigungsverfahren in die Wege geleitet wird. Für die Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung ist es gleichgültig, auf welchem Wege sie erteilt wird. Würde die Anzeige unterbleiben und die Behörde aus irgend einem anderen Grunde von dem Stiftungsgeschäfte Kenntnis erlangen, so könnte sie es ohne weiteres genehmigen. Sie tritt damit keinen berechtigten Interessen des Erben zu nahe. § 83 nennt also Einholung der Genehmigung, was in Wirklichkeit lediglich Anzeige ist. (Vgl. Löwenfeld, § 83 IV, 2; Hölder, Komm. § 83, 1; Planck § 83, 3.)

Dagegen fordert Meurer (S. 268, § 28, I) sowohl beim Stiftungsgeschäft unter Lebenden als von Todeswegen einen Genehmigungsantrag.

Doch läßt sich diese Ansicht, wie gezeigt, nicht mit dem Inhalt des § 83 BGB. vereinbaren.

VI. Haftung des Stifters.

1. Haftung des Stifters „vor" der Genehmigung.

Der Entwurf I enthielt für den Fall, daß die staatliche Genehmigung der Stiftung durch Landesrecht für erforderlich erklärt werden sollte, die Bestimmung, daß der Stifter von dem Augenblick an gebunden sein sollte, in welchem er die staatliche Genehmigung nachsucht. Dagegen hatte der Stifter nach dem Entwurf I ein Widerrufsrecht von jenem Augenblick an nicht mehr. Auf Grund dieser seiner Verpflichtung sollte sich der Stifter in derselben Lage befinden, wie derjenige, welchem eine bedingte Verpflichtung obliegt. Und zwar sollte diese Gebundenheit nur bei Versagung

der Genehmigung aufhören. (Mot. I, 123.) Die zweite Kommission beseitigte diese Gebundenheit des Stifters und stellte im Gegensatz hierzu den Grundsatz der freien Widerruflichkeit des Stiftungsgeschäftes auf und zwar mit Rücksicht darauf, daß das Stiftungsgeschäft als ein einseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen ist (Prot. I, 592). Eine Gebundenheit des Stifters sollte erst mit dem Augenblick der staatlichen Genehmigung eintreten.

Es fragt sich nun, ob dieser Grundsatz im Gesetze Aufnahme gefunden hat.

Im § 81 BGB. wird bestimmt:

„Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerrufe berechtigt." Da im Gesetze nirgends eine Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung für die im Stiftungsgeschäfte gemachten Zusicherungen erwähnt wird, noch irgendwo von einem freien Veräußerungsrecht des Stifters bis zur Genehmigung die Rede ist, so folgt aus den obigen Worten des § 81, daß der Stifter, falls er von dem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht, im vollen Umfange für die gemachten Zusicherungen haftet. Der Stifter wird demnach von der ihn regelmäßig treffenden Haftung nur dann befreit, wenn seinerseits das Stiftungsgeschäft in rechtswirksamer Weise widerrufen ist. Es entsteht somit die Frage: Wann ist ein Stiftungsgeschäft vollgültig widerrufen?

Der Widerruf ist ein Rechtsgeschäft im Sinne einer einseitigen Erklärung. V o r Einreichung des Gesuches um Genehmigung kann er formlos durch jede Bekundung des Willens, die Stiftung nicht mehr aufrecht erhalten zu wollen, erklärt werden, z. B. dadurch, daß der Stifter die Stiftungsurkunde verändert oder über die Gegenstände, die er zusichern wollte, anderweitig verfügt.

N a c h Einreichung des Gesuches um Genehmigung kann der Widerruf nur durch Erklärung gegen-

über der zur Genehmigung zuständigen Behörde erfolgen, um zu vermeiden, daß ein Stiftungsgeschäft, welchem durch Widerruf die Rechtswirksamkeit entzogen ist, die Staatsgenehmigung gleichwohl zuteil wird. (Vgl. § 81, Abs. 2 Satz 2.)

Eine Veräußerung von Stiftungsvermögen ist im letzteren Falle also nur dann als rechtswirksamer Widerruf aufzufassen, wenn eine entsprechende Anzeige an die um Genehmigung ersuchte Behörde ergangen ist. Sonst liefe die Genehmigung Gefahr, gegenstandslos und ungültig zu sein, weil der Stifter die gewidmeten Sachen inzwischen veräußert hat. Es würde so trotz der erteilten Genehmigung eine Stiftung gar nicht existent werden, da kein Stiftungsvermögen mehr da ist. Daß die Genehmigungsbehörde in einem solchen Falle einem Nichts die juristische Persönlichkeit verleihen würde, daran ist nicht zu denken. Somit ergibt sich die wichtige Konsequenz: Der Stifter ist sowohl bei der einfachen Stiftung als auch bei der Familienstiftung, da das AG. z. BGB. für sie keine besonderen Haftungsgrundsätze aufstellt, unter der doppelten Rechtsbedingung gebunden, daß die Genehmigung erfolgt und daß nicht ein rechtswirksamer Widerruf erfolgt. Diese Rechtsbedingung (conditio iuris), die sich lediglich als eine in der Wiederholung einer gesetzlichen Voraussetzung des Eintritts der Rechtswirkungen des Rechtsgeschäftes bestehende Erklärung darstellt, ist ein rechtlich bedeutungsloser Zusatz zu dem unbedingten Stiftungsgeschäfte. Die Bestimmungen über Bedingungen finden daher keine Anwendung. Im Falle des Eintritts der Rechtsbedingung hat der Stifter, falls er über die zugesicherten Gegenstände inzwischen anderweitig verfügt hat und diese Verfügung nicht als ein Widerruf aufzufassen ist, nach Maßgabe der §§ 249 ff. Schadenersatz zu leisten. (Vgl. Oertmann, § 82, 2; Matthias, Bd. I, S. 134, Anm. 1; Biermann, Bd. I, Seite 512/513.)

Hölder (Komm. § 82, 2), Meurer (S. 276) bejahen die Haftung des Stifters nach Analogie der Haftung des bedingt Verpflichteten. Es kämen daher die §§ 160, 161 BGB. zur Anwendung.

Die Heranziehung des § 160 ist, wie gezeigt, entbehrlich, die des § 161 unrichtig, da die Stiftung niemals eine Verfügung ist.

Planck (§ 82, 2), Goldmann-Lilienthal (S. 110, Anm. 30), Löwenfeld (§ 83, 3), Endemann (I, § 48) leugnen eine Verantwortlichkeit des Stifters vor der Genehmigung und folgern dies aus der Widerruflichkeit des Stiftungsgeschäftes. Der Widerruf des durch Mitteilung an die Behörde vollzogenen Stiftungsgeschäftes ist aber nur rechtswirksam als ein solcher, der entweder der Behörde zugeht oder hindert, daß ihr jene Mitteilung zugeht. Daraus folgt mit logischer Konsequenz, wie ich anfangs ausgeführt habe, daß der Stifter nicht bis zur Genehmigung schlechthin nicht gebunden, sondern daß er unter der erwähnten doppelten Rechtsbedingung gebunden ist.

Sodann spricht gegen Plancks Ansicht der Satz 2 des § 82. Nach § 81 Satz 1 hat die Stiftung nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung des zugesicherten Vermögens. Eine Ausnahme macht der Satz 2 des § 82 bezüglich der durch Abtretungsvertrag übertragbaren Rechte. Diese Ausnahme läßt sich nur so erklären, daß in der Widmung bereits eine bedingte, nämlich unter der Rechtsbedingung der erfolgten Genehmigung stehende Abtretung des gewidmeten Rechts zu finden ist.

2. Haftung des Stifters für die Zeit nach der Genehmigung.

Der Entwurf I, § 58, 3 enthielt die ausdrückliche Bestimmung, daß die Normen betreffend die Haftung des Schenkers auf den Stifter analog anzuwenden seien. Diese Bestimmung wurde in der zweiten Kommission in der Absicht gestrichen, die Entscheidung

der Frage der Wissenschaft und der Rechtsprechung zu überlassen, weil die Kommission der Ansicht war, daß der positive Ausspruch im Gesetz leicht zu einem argumentum e contrario oder dafür benutzt werden könne, daß bezüglich anderer Punkte wie Pflichtteilsrecht und Erbvertrag, die Bestimmungen über die Schenkung auf das Stiftungsgeschäft keine Anwendung finden sollten. (Vgl. Prot. 1182; Mot. 662.) Die Folge ist, daß die Haftung des Stifters für die Zeit nach der Genehmigung sehr bestritten ist.

Nach § 305 BGB. ist für die Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhaltes eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Eine solche Ausnahme, wo die verbindliche Kraft des einseitigen auf unmittelbare Begründung eines Schuldverhältnisses gerichteten Versprechens anerkannt wird, enthält § 82 BGB. Dieser bestimmt: „Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, insofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft sich ein anderer Wille des Stifters ergibt." Es besteht hiernach ein obligatorischer Anspruch auf Uebertragung der zugesicherten Gegenstände. Der Anspruch geht bei Grundstücken auf Auflassung und Besitzverschaffung, bei beweglichen Sachen auf Uebereignung, bei Rechten, deren Uebertragung an bestimmte Formen geknüpft ist, auf Vornahme dieser Formen. Nach dem rechtlichen Charakter dieser Forderung der Stiftung richtet sich die Haftung des Stifters, weshalb in folgendem näher darauf einzugehen ist:

Um die juristische Natur der Forderung zu erkennen, ist man bislang von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Man hat stets nur auf die Absicht des

Stifters das Augenmerk gerichtet und nach dieser die juristische Natur der Forderungen bestimmt, ohne aber die Rechtsbeziehungen des Stifters zur Familienstiftung, der Familienstiftung zu den Destinatären und der Destinatäre zum Stifter genügend zu berücksichtigen. Legt man aber hierauf mehr Gewicht, so kommt man m. E. zu folgendem Ergebnis:

Das Verhältnis der oben angeführten Rechtsbeziehungen zu einander ist juristisch am besten gekennzeichnet als Auftrag zugunsten Dritter. Auf die rechtliche Natur desselben und seine Stellung im Rechtssysteme näher einzugehen, fällt über den Rahmen dieser Arbeit hinaus (vgl. Dniestrzauski, Die Aufträge zugunsten Dritter). Der Auftrag zugunsten Dritter ist eine Unterart des Auftrages und hat gewisse Eigentümlichkeiten, die darauf zurückzuführen sind, daß er zum Unterschied von der modernen Gestaltung des Auftrages viele Merkmale des ursprünglichen Realmandats beibehalten hat. So kommt er stets durch eine Vermögenszuwendung zustande. Bei der Familienstiftung nun trägt der Stifter der Familienstiftung auf, an Dritte, nämlich an die Destinatäre, zu leisten. Der Auftrag selbst ist als ein Teil des Stiftungsgeschäftes in diesem enthalten. Er kommt mit dem Realakt der Vermögenszuwendung an die Familienstiftung zur Entstehung, welcher Moment nur für den Fall, daß Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, das Substrat der Familienstiftung bilden, zugleich mit dem Zeitpunkt der Entstehung der Familienstiftung als juristische Persönlichkeit zusammenfällt. Es ist demnach bei dieser Konstruktion stets ein geeigneter Vertragsgegner vorhanden. Auf das interne Verhältnis des Stifters zur Familienstiftung finden nun, soweit nicht der Auftrag zugunsten Dritter infolge seiner Natur als Realmandat Ausnahmen macht, die Vorschriften des Auftrages im Sinne des BGB. Anwendung. Es hat daher der Stifter für Versatz und Fahrlässigkeit einzustehen.

Viele, so Stranz-Gerhard, S. 38, Goldmann-Lilienthal, S. 103, Planck, § 82, 3, Ortloff, S. 182/183, Oertmann, § 82, 2, fassen die Forderung der Stiftung als eine der Schenkungsforderung analog zu behandelnde Forderung auf und berufen sich auf den Entwurf I § 58 und die Protokolle I, S. 593, wo es heißt: Es besteht aber, soweit ersichtlich, Einstimmigkeit darüber, daß die Zuwendung an die Stiftung eine freigebige ist, und daß deshalb die §§ 521 ff. entsprechend anzuwenden sind.

Auf Grund dieser letzteren Worte kann man nicht allein auf die juristische Natur der Forderung schließen, zumal die II. Kommission die Beantwortung der Frage der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen wollte. Die Absicht des Stifters kann eine sehr verschiedene sein. Es ist nicht erforderlich, daß der Stifter das Vermögen der Familienstiftung stets in der Absicht zuwendet, zu schenken. Es können den Stifter auch andere Motive bewogen haben. So sagt Stranz-Gerhard, S. 38: Namentlich bei der Familienstiftung wird der Gesichtspunkt der Schenkung zumeist der zutreffende sein. Somit folgt m. E. mit logischer Konsequenz aus dieser Ansicht, daß die Haftungsgrundsätze nicht einheitlich sein können, sondern für jeden Fall, je nach der Absicht des Stifters, verschieden sein müssen.

Andere, namentlich Schriftsteller des älteren Rechts, erblicken in der Forderung eine Schenkungsforderung.

Diese Ansicht läßt sich, wie bereits erwähnt, nach BGB nicht aufrecht erhalten. Nach § 516 ist Schenkung ein Vertrag, das Stiftungsgeschäft ist aber eine einseitige Erklärung (vgl. Urteil des KG. v. 19. Dez. 1902, Rspr. OLG. 6, 331): „Schenkung ist nach § 516 BGB. ein Vertrag, bei einer Stiftung handelt es sich dagegen um einen einseitigen Kreationsakt des Stifters, eine unentgeltliche Verfügung, die begrifflich keine Schenkung ist."

Stintzing (S. 480, 421 ff.) faßt die Forderung der Stiftung gegen den Stifter als Revalierungsforderung auf und erklärt deshalb die milderen Bestimmungen der §§ 521 ff. für unanwendbar. Der ganze Stiftungsvorgang habe die Natur einer Anweisung. Diese sei im Stiftungsgeschäft enthalten. Anweisender sei der Stifter, Angewiesener die Stiftung, Anweisungsempfänger die Destinatäre. Der Anspruch derselben gehe dahin, daß die Stiftung das Stiftungsvermögen in ihrem Interesse verwalte und verwende, daß sie insbesondere den vom Stifter gesetzten Zweck erfülle. Macht der Stifter nun Aufwendungen, um den Stiftungszweck in die Tat umzusetzen, so werde der Stifter dadurch gewissermaßen re verpflichtet. Es entstehe mithin eine Revalierungsforderung der Stiftung gegen den Stifter.

Schon Stintzing selbst gibt zu, daß der Unterschied von der Anweisung des BGB. ein sehr großer ist. Doch läßt sich der Begriff der Anweisung für die Stiftung überhaupt nicht verwerten. So begründet die Anweisung nur eine Ermächtigung des Angewiesenen, eine Leistung zu fordern. Die Stiftung ist aber mit ihrer Entstehung sogleich gemäß der Stiftungsurkunde verpflichtet. Die Anweisung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Dagegen wird wegen der Unbestimmtheit der Destinatäre bei der Stiftung von einem Empfang der Willenserklärung nicht die Rede sein können. Ein Anspruch der Destinatäre gegen die Stiftung besteht vielfach nicht. Nimmt aber der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet. Ebensowenig besteht bei der Stiftung die Anzeigepflicht des § 789 BGB.

Diese verschiedene Auffassung zeitigt für den Fall noch eine wichtige Folgerung, daß der Stifter in Konkurs fällt. Da die Forderung der Familienstiftung, wie oben dargelegt, als Vertragserfüllung, nämlich des Auftrages aufzufassen ist, so ist sie gewöhnliche Kon-

kursforderung. Die Stiftung ist alsdann den übrigen, nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gleichberechtigt.

Faßt man die Forderung der Stiftung dagegen als eine einer Schenkungsforderung analog zu behandelnde Forderung auf, so kann sie im Konkursverfahren nach § 63 No. 4 KO. nicht geltend gemacht werden. Nur im Nachlaßkonkurse ist sie zu berücksichtigen, rangiert aber nach allen übrigen Verbindlichkeiten und nach den seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen und den gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen. § 226 KO.

VII. Aufsicht über Familienstiftungen.

Im Geltungsbereiche des ALR. war eine gerichtliche Einwirkung auf Familienstiftungen nur bei deren Errichtung und bei der Aufnahme von Familienschlüssen zugelassen. Die Gerichtspraxis kannte aber, gestützt auf Reskripte und Ministerialverfügungen, eine allgemeine Aufsicht der Gerichte über die Verwaltung der Familienstiftungen an. Von Bedeutung ist zunächst das Reskript vom 6. August 1798, welches das Oberaufsichtsrecht des Staates ausdrücklich anerkennt. Es folgen dann eine Anzahl Reskripte vom 26. August 1809, 16. November 1816, 27. April 1835, 15. Juni 1837, eine Kabinettsorder vom 26. August 1818, ferner eine Ministerialverfügung vom 5. März 1814 und ein Zirkularreskript vom 20. Juli 1841, in denen der Grundsatz eines Aufsichtsrechtes zum Ausdruck gebracht ist. Die Kabinettsordre vom 3. Januar 1845 läßt, obgleich sie die gesetzliche Regelung des Aufsichtsrechts ablehnt, den in der Praxis geltenden Grundsatz des allgemeinen Oberaufsichtsrechtes unberührt. Auch das Kammergericht hat in seinen Entscheidungen stets an einem Staatsaufsichtsrechte festgehalten. (Vgl. die Entscheidung v. 9. Januar 1899, Bd. 18, No. 41.)

Das AG. z. BGB. erwähnt ein Aufsichtsrecht nicht ausdrücklich. Die gesetzgebenden Körperschaften haben sich in den Kommissionen mit dem staatlichen Aufsichtsrechte über Familienstiftungen beschäftigt. In dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (S. 3) heißt es: daß nach der Auffassung der Vorlage jede Familienstiftung, sofern sie nicht sogar vom Gericht verwaltet wird, unter der Aufsicht des Gerichts steht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat. Die Kommissionsberichte des Herrenhauses (S. 3) enthalten folgende längere Bemerkung: Auch über die Aufsicht über die Familienstiftungen sei, weil sie öffentlichen Rechtes sei, weder im BGB. noch im vorliegenden Entwurfe etwas gesagt. Der § 29 des AG. z. GVR., wonach die den Gerichten zustehende Verwaltung und Beaufsichtigung dem Amtsgerichte obliege, der Justizminister das Landgericht oder Oberlandesgericht damit beauftragen könne, sei aufrecht erhalten worden. Darüber aber, ob den Gerichten oder anderen Behörden die Aufsicht zustehe, sei auch nur der Bericht des Staatsministeriums vom 23. Dezember 1844 (J. M. B. 1845, S. 26) maßgebend. Danach stehe, wenn in der Stiftungsurkunde nichts anderes bestimmt sei, bei reinen Familienstiftungen die Aufsicht immer dem Gericht zu, während bei gemischten Familienstiftungen die beteiligten Verwaltungschefs miteinander sich zu benehmen haben. Bei diesen Vorschriften verbleibe es und im vorliegenden Falle sei nur bestimmt, daß, wo dem Gerichte die Aufsicht zustehe und das Landgericht oder Oberlandesgericht vom Justizminister mit der Aufsicht beauftragt werde, das beauftragte Gericht auch für die Genehmigung der Stiftungen zuständig sei. Mit diesen Ausführungen erklärte sich der Justizminister einverstanden.

Es fragt sich nun, ob der in den Kommissionsberatungen enthaltene Grundsatz eines Aufsichtsrechtes im AG. z. BGB. gesetzliche Anerkennung gefunden hat.

Das Aufsichtsrecht liegt schon im Wesen der Familienstiftung begründet. Die Familienstiftung ist ein Rechtsinstitut, kraft dessen es dem einzelnen möglich ist, Vermögensmassen nicht für die Gegenwart, sondern auch für die Zukunft einem bestimmten Zwecke zu widmen. Es wird somit das Individualrecht außerordentlich gesteigert.

Der Wille des Stifters, der in der Familienstiftung fortlebt, kann infolge der im Laufe der Zeiten leicht eintretenden völligen Umgestaltung der Verhältnisse in ungünstiger, vielleicht verhängnisvoller Weise wirken. Es bestimmt deshalb der § 87 BGB.: Ist die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben. Um nun in solchen Fällen jederzeit eingreifen zu können, ist dem Staate ein Aufsichtsrecht zuzuerkennen. Für dieses Aufsichtsrecht spricht auch der Umstand, daß ohne ein solches die Erfüllung der Zwecke, die der Stifter seiner Familienstiftung gesetzt hat, nach seinem Tode leicht hintertrieben werden könnte. Auch aus dem Sinne des § 3 Art. 2 AG. z. BGB. läßt sich das staatliche Aufsichtsrecht herleiten. Der § 3 Art. 2 bestimmt: Der Familienschluß bedarf der Aufnahme und der Genehmigung durch das Gericht, dem die Verwaltung oder Beaufsichtigung der Stiftung zusteht. Aus diesen Worten folgt, daß die Möglichkeit einer gerichtlichen Genehmigung des Familienschlusses davon abhängig ist, daß die Familienstiftung von einem Gericht und zwar regelmäßig von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, ausnahmsweise von dem nach Art. 1 Abs. 2 beauftragten Land- oder Oberlandesgerichte, verwaltet oder wenigstens beaufsichtigt werde. Auch die Kommissionsberatungen lassen deutlich erkennen, daß das AG. z. BGB. nicht mit dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden Grundsatz eines Aufsichtsrechtes hat brechen wollen. Der Kommissionsbericht des Abge-

ordnetenhauses, S. 3, bemerkt ausdrücklich, daß nach der Auffassung der Vorlage jede Familienstiftung unter der Aufsicht des Gerichtes stehe, wie dies schon bisher für das Gebiet des ALR. anerkanntes Recht gewesen sei, während der Kommissionsbericht des Herrenhauses sich nur über Art und Umfang des Aufsichtsrechtes ausläßt und somit ein Aufsichtsrecht stillschweigend voraussetzt. M. E. hätte auch das AG. z. BGB., wenn es mit der früheren ständigen Verwaltungspraxis hätte brechen wollen, dies ausdrücklich und zweifelsfrei aussprechen müssen.

Perl (S. 243/244) hält obige Interpretation des Art. 2 § 3 für falsch, indem er sagt, daß der § 3 nichts weiter enthalte, als eine Bestimmung des zur Aufnahme und zur Genehmigung zuständigen Gerichts.

Der § 3 Art. 2 erklärt aber m. E. die Aufnahme des Familienschlusses vor dem für die Verwaltung oder Beaufsichtigung zuständigen Gerichte als eine zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit des Familienschlusses. Daraus folgt per argumentum e contrario, daß der Familienschluß bei einem unzuständigen Gerichte ungültig ist und daß die Möglichkeit eines Familienschlusses entfällt, wenn dem Gerichte nicht die Aufsicht zusteht.

Perl kommt dann (S. 244) zu dem Resultat: Weder aus dem AG. z. BGB. noch aus dem BGB. selbst lasse sich ein staatliches Aufsichtsrecht herleiten, ein solches bestehe lediglich auf Grund des Reskriptes vom 6. August 1798, das ein staatliches Aufsichtsrecht ausdrücklich anerkenne und auch noch heute in Kraft sei.

Schon vor 1900 wurde dem Reskripte vom 6. Aug. 1798 keine Gesetzeskraft beigelegt, da es nicht gehörig publiziert war. Jetzt unter der Geltung des neuen Rechts ist ihm jede Anerkennung zu versagen. Der Art. 55 EG. z. BGB. bestimmt, daß „die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht in dem BGB. oder im EG. z. BGB.

ein anderes bestimmt ist." Auf Grund dieses Artikels erklärt dann weiter der Art. 89 AG. z. BGB. unter 1 c, die §§ 1—22, 27—47, 227—250 des 4. Titels des ALR. für aufgehoben, soweit sie nicht für Familienfideikommisse gelten. Die §§ 22, 21, 27, 46 handeln von Familienstiftungen und haben somit nach Art. 89 ihre Gültigkeit verloren und zugleich damit natürlich mittelbar alle jene Reskripte, wie die vom 6. August 1798, 26. August 1803, 16. November 1816, 27. April 1835 etc. Denn wenn das Gesetz seine Gültigkeit verloren hat, dann hört zugleich auch die Wirkung der Verordnungen und Verfügungen auf, die zur Erläuterung und Ergänzung desselben ergangen sind. Wäre das Reskript vom 6. August 1798 noch in Kraft, so würde der Artikel 89 EG. z. BGB. eine entsprechende Bemerkung enthalten, da dort an sich der Platz für eine solche ist.

Es erhebt sich nun noch die Beantwortung der wichtigen Frage: In welchem Umfange besteht ein Aufsichtsrecht über Familienstiftungen?

Aus der landrechtlichen Praxis ist in dieser Beziehung das Reskript vom 6. August 1798 erwähnenswert. Dieses bestimmt, daß die Oberaufsicht sich in der Regel auf die von der Fundation genommene Kenntnis beschränke, wobei es hinreichend sei, daß eine Familienstiftung dem Staate angezeigt, seine Bestätigung darüber nachgesucht und bei dieser Gelegenheit geprüft werde, ob gegen die leges fundationis entweder nach den Gesetzen oder ex rationibus salutis et utilitatis publicae etwas zu erinnern sei. Hierbei komme es gar nicht darauf an, ob der Stifter die Stiftung dem besonderen Schutze des Staates empfohlen oder von dessen Aufsicht ausdrücklich ausgeschlossen habe oder nicht. Der Inhalt der Stiftungsurkunde könne nur jenen Grundsatz ändern,

a) soweit der Stifter eine weitere Einmischung in das Detail der Ausführung und Verwaltung von seiten des Staates gewünscht oder gebeten habe,

b) wenn die Stiftungsexekutoren, Kuratoren sich ausdrücklich einer näheren und weitergehenden Oberaufsicht des Staates unterwerfen.

Ergänzend bestimmt noch das Reskript vom 15. Juni 1837: Die Oberaufsicht schließt das Recht und die Pflicht der Behörde in sich, bei Uneinigkeiten unter den Mitgliedern einer Familienstiftung einzuschreiten, wenn ihre Einwirkung angerufen wird.

Obwohl weder das AG. z. BGB. selbst noch die Kommissionsberatungen irgend eine Bestimmung über den Umfang des Aufsichtsrechtes enthalten, so ist doch aus der in den Kommissionsberatungen des Herrenhauses, S. 3, enthaltenen Bemerkung: Darüber aber, ob den Gerichten oder anderen Behörden bei Familienstiftungen die Aufsicht zustehe, sei auch nur der Bericht des Staatsministeriums vom 23. Dezember 1844 maßgebend, zu entnehmen, daß das AG. hinsichtlich des Umfanges des Aufsichtsrechts im wesentlichen dem bisherigen Recht folgt. Das ist umsomehr anzunehmen, als der in den Kommissionsberatungen erwähnte Bericht vom 23. Dezember 1844 nur ergangen ist infolge von rechtlichen Bedenken und Zweifeln, die sich aus der Anwendung des Reskriptes vom 8. August 1798 ergeben haben.

Bei allen Familienstiftungen ist heute zunächst auf den Willen des Stifters und die von ihm getroffenen Anordnungen Rücksicht zu nehmen. Enthält die Stiftungsurkunde keinerlei Vorschriften über den Umfang des Aufsichtsrechtes, dann ist aus dem Wesen der Familienstiftung, je nachdem sie eine reine oder gemischte Familienstiftung ist, auf den Umfang des Aufsichtsrechtes zu schließen.

Bei reinen Familienstiftungen besteht heute das Aufsichtsrecht nur in der Prüfung des Zweckes und der Feststellung, ob die Stiftungsurkunde deutlich und bestimmt gefaßt ist. Das Recht und die Pflicht der Behörde, bei Uneinigkeiten unter den Mitgliedern ein-

zuschreiten, besteht heute nicht. Sie sind auf den Klageweg angewiesen. Fraglich kann sein, ob die Aufsichtsbehörde mit Rücksicht auf den Willen des Stifters, eine „dauernde" reine Familienstiftung errichten zu wollen, das Recht und die Pflicht hat, im folgenden Falle die vom Stifter festgesetzten Bezüge entsprechend zu kürzen, um die Familienstiftung für ewige Zeiten zu erhalten.

Es ist eine altbekannte Tatsache, daß der Geldwert ständig sinkt und daß das Leben immer teurer wird. Dieses Sinken des Geldwertes bringt für die auf ferne Zeiten angelegten Familienstiftungen eine ständig fortschreitende, unaufhaltsame Entwertung mit sich und damit zugleich eine Schmälerung des Nutzwertes. Errichtet heute jemand eine Familienstiftung mit einem Kapital, das eine Jahresrente von 400 Mark abwirft, mit der Bestimmung, daß einem Familienmitgliede ein Freiplatz in einer Versorgungsanstalt zustehen soll, so sind 400 Mark heute gerade ausreichend, während ein solcher Freiplatz in 50 Jahren 600 und noch mehr Mark kostet. Da die Bestimmung des Stifters ausdrücklich lautet, es solle ein Freiplatz gewährt werden, so bleibt über 50 Jahre nichts anderes übrig, als den Grundstock der Familienstiftung anzufassen. Der Gedanke, es sei in Zukunft nicht mehr ein Freiplatz, sondern nur noch die Zinsen des Kapitals zu gewähren, widerspricht m. E. direkt den Absichten des Stifters. Würden nur die Zinsen ausbezahlt, da ein Freiplatz nicht mehr gewährt werden kann, so würde die in der Stiftungsurkunde niedergelegte Absicht des Stifters, gerade einen Freiplatz zu gewähren, dadurch oft illusorisch gemacht, daß die Zinsen zu anderen Zwecken verwandt würden. Es steht m. E. in derartigen Fällen der Behörde kraft ihres Aufsichtsrechts die Berechtigung zu, im Wege einer Verfügung zu bestimmen, daß hinfüro nie mehr der ganze Jahresbetrag für den Stiftungszweck verwendet werden dürfe, sondern daß jeweils ein bestimmter Teil a d m a s s i e r t werden

müsse. Dadurch würde der Grundstock der Familienstiftung nicht bloß ziffernmäßig erhalten, sondern stetig vermehrt werden, insoweit nämlich, als es nötig wäre, um eine gegenüber dem Sinken des Geldwertes stets wirtschaftlich gleichbleibende Rente zur Verfügung zu haben. Auf diese Weise wird man auch dem Willen des Stifters, der doch nach Möglichkeit zu erfüllen ist, am besten gerecht.

Bei den gemischten Familienstiftungen ist der Aufsichtsbehörde wegen des konkurrierenden öffentlichen Interesses ein größerer Kreis von Rechten und Pflichten zuzuerkennen. Dies ist namentlich der Fall bei den sukzessiv gemischten Familienstiftungen, weil die rechtliche Stellung der zweiten Stiftung in mancher Beziehung der des Nacherben ähnelt. Andererseits ist aber aus der selbständigen rechtlichen Stellung der Familienstiftungen und der Vorschrift des § 2 Art. 1 AG., wonach die Genehmigung sich nur auf die Bestimmtheit und Deutlichkeit der Stiftungsurkunde erstrecken soll, zu entnehmen, daß die Aufsichtsbehörde hier nur in Ausnahmefällen eingreifen soll. So kann sie, falls sie in Erfahrung gebracht hat, daß das Stiftungsvermögen nicht sicher untergebracht ist, nach Art des Vormundschaftsgerichts eine mündelsichere Anlage des Vermögens verlangen. Wegen des konkurrierenden öffentlichen Interesses kann sie, falls der vom Stifter eingesetzte Vorstand seinen Pflichten nicht nachkommt, Vermögensübersichten und Rechnungslegung verlangen. Dagegen ist ihr nicht das Recht zuzuerkennen, den alten Vorstand zu entlassen und einen neuen zu bestellen, da dann der Wille der Aufsichtsbehörde an die Stelle des stifterischen Willens gesetzt würde.

VIII. Das Erlöschen der Familienstiftung.

Unter Erlöschen versteht man jede Art des Endes einer Familienstiftung. Als Erlöschungsgründe sind zu nennen:

1. Nach Reichsrecht:

a) Der Konkurs über das Stiftungsvermögen (vgl. § 86 BGB.), wo der § 42 für anwendbar erklärt ist. Bei der Konkurseröffnung über das Vermögen der Familienstiftung gilt insofern etwas besonderes, als die Familienstiftung mit dem Verlust der Rechtsfähigkeit auch die Existenz verliert, während ein Verein noch als nicht rechtsfähiger fortbesteht. Dies hat seinen Grund darin, daß das Gesetz selbständige Familienstiftungen, die zugleich der Rechtsfähigkeit entbehren, nicht kennt, wohl aber Vereine ohne Rechtsfähigkeit.

b) Die Aufhebung durch die zuständige Behörde, wenn die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden oder wenn die Familienstiftung das Gemeinwohl gefährdet. (§ 87 BGB.)

Der § 1 Art. 2 des Entwurfes hatte noch die Einschränkung: unbeschadet der Vorschriften des § 87 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diesen Zusatz hat das Herrenhaus gestrichen, weil es die Anwendung des § 87 BGB. für selbstverständlich hielt. (Vgl. Herrenhaus, S. 3.)

Der § 87 spricht zwar nur von „Aufhebung", da aber der Zweck Wesensbestandteil der Familienstiftung ist und sie selbst nur durch den in ihr fortlebenden Willen des Stifters zu wirken vermag, so fehlt ihr, falls die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden, die Kraft, sich selbst einen neuen Zweck zu setzen. Es ist dann zwar noch ein zweckgebundenes Vermögen, aber keine Familienstiftung mehr da. Die Aufhebung hat demnach nur den Inhalt, daß sie die Endigung der Stiftungspersönlichkeit feststellt und zwar deklarativ. Somit ist Aufhebung der Familienstiftung gleich Erlöschen. (Vgl. Kuhlenbeck, Von den

Pandekten zum BGB., Bd. I, S. 262; Beseler, D. Pr. R. I, § 72e; Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 843; Crusen-Müller, S. 96.)

Planck, § 88, 1; Staudinger I, § 87, II; Kohler, Komm. I, § 186, II; Hölder, Natürliche und Juristische Personen, S. 214, sind dagegen der Ansicht, die Stiftung erlösche nicht von selbst, sie könne nur aufgehoben werden.

Nach dem Wortlaut des § 87 kann es zwar zweifelhaft sein, ob Aufhebung gleich Erlöschen ist. Doch legt man dem § 87 vorstehende Interpretation zugrunde, so ist m. E. das Resultat nicht zweifelhaft.

Der § 87 will, da er zuerst von der Zweckverwandlung und dann von der Aufhebung spricht, die Aufhebung nur angewendet sehen, wenn sie als einziges Mittel übrig bleibt, eine Zweckänderung nicht mehr möglich ist. Im einzelnen sei über die beiden Fälle folgendes gesagt:

α) Die Erfüllung des Zweckes der Familienstiftung ist unmöglich geworden.

„Unmöglich geworden" bedeutet, daß die Erfüllung des Stiftungszweckes später, zum mindesten erst nach der Entstehung der Familienstiftung unmöglich geworden ist. Die zuständige Behörde kann demnach nicht einschreiten, wenn die Erfüllung des in dem Stiftungsgeschäft vorgesehenen Zweckes schon von Anfang an, vor Erteilung der Genehmigung unmöglich ist. In solchem Falle muß vielmehr die Genehmigung versagt werden. Dies folgt schon daraus, daß die Vorschriften über die Versagung der Genehmigung überflüssig wären, falls der staatliche Hoheitsakt eine von Anfang an entstehungsunwürdige Familienstiftung verwandeln könnte.

Wann die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden, ist Tatfrage und kann nicht allgemein erschöpfend bestimmt werden. Nur zeitweilige, aller Voraussicht nach nicht dauernde Unmöglichkeit, ein

zeitiger Mangel an Destinatären, schadet nicht. Ein Fall der Unmöglichkeit, den Stiftungszweck zu erfüllen, liegt z. B. dann vor, wenn sämtliche Familienmitglieder weggefallen sind, in welchem Falle ohnehin ein Familienschluß unmöglich wäre.

Eine Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszweckes ist namentlich auch dann gegeben, wenn die Mittel zur Erfüllung des Zweckes weggefallen sind, also bei Verlust des Stiftungsvermögens. Dies ist ein unbedingter und selbständiger Beendigungsgrund. Denn in diesem Falle ist die Familienstiftung unfähig, auf die Dauer ihrem Zwecke zu entsprechen. (Vgl. Oertmann, § 87, 3a α; Kohler, Arch. III, S. 253; Roth, Jherings J. I, 219; Stobbe, D. Pr. R. I, § 62, Anm. 27.)

Andere wie Beseler (D. Pr. R. I, § 71, Anm. 15), Meurer (S. 79), Becker (§ 65, Anm. 1), Hölder (Jur. Pers., S. 243) wollen die Stiftung solange aufrecht erhalten, als überhaupt noch eine Aussicht auf Wiedergewinnung von Vermögen besteht.

Gierke (Genossenschaftstheorie, S. 842, Anm. 2; D. Pr. R. I, § 78, Anm. 78), Crusen-Müller (S. 96), Dernburg (D. Pr. R. I, § 56, Anm. 1), Stranz-Gerhard (S. 57), Rehbein (Komm. S. 69, Anm. 7a) erklären den Vermögensverlust für einen Endigungsgrund, sofern nicht „Quellen zu dessen Erneuerung vorhanden sind". Diese beiden Ansichten stehen nicht im Einklang mit dem Inhalt, den eine jede Stiftungsurkunde haben muß. Wie ich schon früher gezeigt habe, ist für eine jede Stiftung von Anfang an die reelle Aussetzung eines Vermögens erforderlich. Es genügt keineswegs die mehr oder weniger sichere Aussicht auf künftigen Erwerb. Die logische Folge ist somit, daß, wenn das Vermögenssubstrat fortfällt, auch die Familienstiftung endigen muß. Da ihr die Mittel fehlen, kann sie fortan den ihr vom Stifter gesetzten Zweck nicht mehr erfüllen. Für künstliche Rechtssubjekte aber, die noch ohne Vermögen fortexistieren können, ist nach den Grundsätzen unseres heutigen Rechts kein Raum.

β) Die Erfüllung des Stiftungszweckes gefährdet das Gemeinwohl.

Bei Familienstiftungen wird solches wohl selten eintreten, doch ist es immerhin beim Wandel der Anschauungen im Laufe der Zeiten nicht ausgeschlossen. Wann die Familienstiftung das Gemeinwohl gefährdet, ist Tatfrage. Es ist nicht erforderlich, daß die Betätigung des Stiftungszweckes schon das Gemeinwohl geschädigt hat, noch ist auf die Wahrscheinlichkeit, daß der Stifter oder Vorstand zu einer antisozialen Tat sich jemals hätte hinreißen können, Gewicht zu legen, sondern es genügt die naheliegende, begründete Möglichkeit einer Schädigung des Gemeinwohls. Andererseits ist nicht die Gefährdung bestimmter Bevölkerungsklassen ausreichend, es sei denn, daß dadurch zugleich das Wohl der Gesamtheit geschädigt würde.

2. Nach Landesrecht:

Die Aufhebung der Familienstiftung durch genehmigten Familienschluß, d. h. durch Beschluß aller Mitglieder der berufenen Familie, die entweder ihren Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reiches haben oder dort erwiesenermaßen einen Bevollmächtigten zur Wahrnehmung ihrer Rechte bestellt haben. (§ 4, Art. 2, AG. z. BGB.) Es sind „alle Familienmitglieder" zuzuziehen. Da Familienmitglied in diesem Sinne nicht gleichbedeutend mit Destinatär ist, so müssen z. B. bei einer Familienstiftung, die nur die männlichen Mitglieder zum Genusse der Stiftung beruft, auch die weiblichen hinzugezogen werden, es sei denn, daß die Stiftungsurkunde etwas anderes bestimmt. Diese kann nämlich, da der § 4, Art. 2 nur dispositive Natur hat, andere Voraussetzungen für den Familienschluß festsetzen.

Die Aufhebung der Familienstiftung durch Familienschluß kann auch dann geschehen, wenn sie durch die Stiftungsurkunde oder durch Familienschluß verboten ist. Eine Ausnahme bildet eine beim Inkraft-

treten des BGB. im bisherigen Geltungsbereiche des ALR. bestehende und vom König bestätigte Familienstiftung. Ist bei dieser die Aufhebung der Familienstiftung ausgeschlossen worden, so bedarf ein die Familienstiftung aufhebender Familienschluß wiederum der Genehmigung des Königs. (Vgl. Art. 3 AG. z. BGB.)

3. Nach der Stiftungsurkunde:

a) Der in der Stiftungsverfassung vorgesehene besondere Endigungsgrund,

b) der Zeitablauf, wenn der Stifter die Familienstiftung nur für eine bestimmte Zeit errichtet hat. Denselben Erfolg hat der Eintritt einer auflösenden Bedingung. Tritt einer dieser sub 1, 2 und 3 angeführten Erlöschungsgründe ein, so entsteht die wichtige Frage: wo bleibt das Vermögen der Familienstiftung?

Die Beantwortung dieser Frage ist nicht ohne juristisches Interesse, da hier reichs- und landesgesetzliche Bestimmungen zusammentreffen.

Für die Verfassung einer Stiftung ist nach § 85 BGB. in erster Linie Reichsrecht, in zweiter Linie Landesrecht und dann die Stiftungsurkunde maßgebend. Eine Ausnahme von dieser Reihenfolge macht der § 88 BGB. hinsichtlich des Anfallrechtes des Vermögens beim Erlöschen der Stiftung, indem er bestimmt: Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Der § 88, S. 1 setzt zwingendes Reichsrecht und es geht hier somit die Stiftungsurkunde dem Landesrecht vor.

Dieser reichsrechtlichen Regelung schließt sich die landesrechtliche Ergänzungsvorschrift des Art. 5, § 2 AG. z. BGB. an. Da im Art 5 die Familienstiftungen abweichend von Art. 4 nicht ausgeschlossen sind, so ist bei diesen die Reihenfolge hinsichtlich des Anfallrechtes des Vermögens folgende:

a) an erster Stelle sind die absoluten Sätze des Reichsrechtes zu berücksichtigen. (Art. 2 der Reichs-

verfassung.) Dieser enthält über den Vermögensanfall bei Stiftungen keine Bestimmung.

b) Dann kommen die in der Stiftungsverfassung bestimmten Personen in Betracht. Da der Familienschluß (vgl. Art 2, § 1) begrifflich zur Verfassung der Familienstiftung gehört, so kann die Bestimmung der betreffenden Personen auch durch ihn erfolgen.

c) Soweit die Verfassung nichts anordnet, bestimmt sich der Anfallsberechtigte nach Landesrecht. Und zwar tritt hiernach das Anfallsrecht, wenn die Familienstiftung von einer Gemeinde oder von einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechtes errichtet oder verwaltet worden war, an diese Körperschaft, sonst an den Fiskus ein. (Vgl. Art. 5, § 2, Abs. 1.)

Dieselbe Auffassung vertreten: Perl, S. 245; Endemann I, § 49, Anm. 16; Crusen-Müller, S. 95; Hölder, § 88, Anm. 1; Rehbein, Komm. S. 70, Anm. 7b; Cosack, Bd. I, § 36, No. 6.

Oertmann, § 88, 2, Planck, § 88, Anm. 2, die Begründung zum Entwurf eines AG. z. BGB., S. 7, Dernburg, § 92, X, Kipp zu Windscheid, S. 296, II, Goldmann-Lilienthal, S. 113, Anm. 42, lassen das Landesrecht der Stiftungsurkunde vorgehen, indem sie folgendermaßen folgern:

Mit der im § 88, S. 1 BGB. genannten Verfassung sei nicht nur das Stiftungsgeschäft bezw. das darin errichtete Statut, sondern auch die nach § 85 BGB. maßgebende Verfassung gemeint, also einschließlich dessen, was auf dem einschlägigen Reichs- oder Landesrecht beruht. Die Verfassung bestimme sich also inhaltlich:

a) an erster Stelle nach den etwa absoluten einschlägigen Sätzen des Reichsrechtes,
b) mangels solcher nach den etwa zwingenden Sätzen des Landesrechts,
c) an dritter Stelle nach dem Stiftungsgeschäft,

d) zuletzt nach den ergänzenden Bestimmungen des Landesrechtes.

Da über den Vermögensanfall bei Stiftungen das Reichsrecht schweige, so entscheide zunächst das zwingende Landesrecht. Das Landesrecht könne insbesondere auch bestimmen, daß der Fiskus vor den in der Stiftungsurkunde genannten Personen anfallberechtigt sein solle. Von dieser Bestimmung habe Preußen im Art. 5, § 2 AG. z. BGB. Gebrauch gemacht.

Diese Auffassung beruht auf einer allzu engen Verknüpfung der beiden §§ 85, 88 BGB. Der Satz 1 des § 88 enthält zwingendes Reichsrecht, dem gegenüber das Landesrecht zurücktreten muß, zumal da es sich im § 88, Satz 1 um eine Sonderbestimmung handelt, die im Gegensatz zu den Bestimmungen der §§ 85, 86 die Frage des Vermögensanfalles besonders hervorhebt.

1. Fällt das Stiftungsvermögen an die in der Stiftungsverfassung bezeichneten Personen, so muß laut § 88 BGB. ein Liquidationsverfahren (§§ 47—53 BGB.) stattfinden. Die Verwaltung des Vermögens der Familienstiftung während der Liquidation ist Sache der Liquidatoren, die innerhalb der durch den Zweck der Liquidation gezogenen Grenzen die rechtliche Stellung des Vorstandes haben. (§ 48, Abs. 2.) Geborener Liquidator ist der Stiftungsvorstand. Doch können auch andere Personen nach den für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften zu Liquidatoren bestellt werden. (§ 48, I.) Die Aufgabe der Liquidatoren besteht darin, die laufenden Geschäfte zu erledigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen, den Ueberschuß den Anfallberechtigten auszuantworten und das Erlöschen der Familienstiftung öffentlich bekannt zu machen. (§ 49 u. 50 BGB.) Nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach dieser Bekanntmachung darf das Stiftungsvermögen den Anfallberechtigten

ausgeantwortet werden. Erst damit erlischt die Familienstiftung endgültig.

Bis zur Beendigung der Liquidation gilt die Familienstiftung als fortbestehend, soweit der Liquidationszweck es erfordert. (§ 49, Abs. 2.) Sie besteht fort mit verändertem Ziele, eben als bloße Liquidationsfamilienstiftung. Ihre grundsätzlich noch bestehende Rechtsfähigkeit ist durch die ihr gestellte Aufgabe der Selbstauflösung begrenzt. Hieraus folgt, daß auf sie von der Körperschaftsgewalt nur soviel übergeht, als sie zur Erreichung des Liquidationszweckes bedarf. So ist die Familienstiftung zu einer Verfassungsänderung nicht mehr befugt; Familienschlüsse sind nur insoweit zulässig, als sie den Liquidationszweck selbst betreffen. Die Familienstiftung selbst endigt mit beendeter Liquidation.

2. Fällt das Vermögen der Familienstiftung an eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder an den Fiskus, so finden auf diese „sozialrechtliche Sukzession", wie Gierke sich ausdrückt, die für die Erbfolge geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Das Vermögen der Familienstiftung geht als Ganzes, als eine Einheit mit allen Rechten und Pflichten auf die Körperschaft oder den Fiskus über, ohne daß ihm auch das Ausschlagungsrecht zusteht. Die Anfallberechtigten haben das Vermögen tunlichst in einer dem Zwecke der Familienstiftung entsprechenden Weise zu verwenden. (Art. 5, § 2, S. 2.) Diese Verpflichtung besteht bereits kraft Reichsrecht. Aus dem § 85 BGB. ergibt sich, daß unter dem im § 88 gebrauchten Ausdruck: „Verfassung der Stiftung", auch die landesgesetzlich über die Organisation der Stiftung getroffenen Vorschriften miteinbegriffen sind. Wenn eine landesgesetzliche Regelung dahin erfolgt, daß das Vermögen dem Fiskus zufällt, so wird damit sämtlichen Stiftungsverfassungen, die nicht abweichende Bestimmungen enthalten, dieser Inhalt gesetzlich gegeben. Es greift daher der § 88 BGB. Platz, der auf § 46, welcher

bereits die Verpflichtung des Art. 5, § 2 AG. enthält, Bezug nimmt. Es besteht somit die Verpflichtung bereits nach dem Reichsrechte. Sie ist, wie der Kommissionsbericht des Herrenhauses, S. 9, ausdrücklich betont, nur der Deutlichkeit wegen aufgenommen. Die Verletzung dieser Pflicht zeitigt kaum rechtliche Folgen. Die Verpflichtung ist nur eine moralische. Ebenso: Planck, § 46, 2; Stranz-Gerhard, S. 56, Anm. 8; Hölder, § 46, Anm. 2; Crusen-Müller, S. 101.

Cosack, § 35, 2 β ist anderer Ansicht: Jeder Interessent könne den Empfänger auf Erfüllung dieser Verpflichtung verklagen.

Doch wird man aus dem Worte „tunlichst" mit Recht schließen dürfen, daß die Verpflichtung keine privatrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung ist.

IX. Uebergangsvorschriften.

Durch die Kabinettsorder vom 23. Mai 1845 (J. M. Bl. S. 178) ist zwar ausdrücklich anerkannt, daß die Familienstiftungen ohne besondere Verleihungen die Eigenschaft einer juristischen Person erwerben. Sie ist jedoch durch die Gesetzsammlung nicht verkündet und hat daher keine Gesetzeskraft erlangt. Unter diesen Umständen überwiegt unter den Schriftstellern des preußischen Rechts die Ansicht, daß die Familienstiftung keine selbständige juristische Person darstellt, sondern daß ihr Subjekt die Familie ist, die in dieser Beziehung als juristische Person gilt. Wie die Motive zum AG. z. BGB., S. 6 ausdrücklich hervorheben, würden sich auf Grund dieser Ansicht nach dem 1. Jan. 1900 Zweifel über die Rechtsstellung der vorhandenen Familienstiftungen ergeben, da nach Artikel 163 des EG. z. BGB. auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden juristischen Personen von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25—53, 85—89 BGB.

Anwendung finden. Es würde sich nämlich die Frage erheben, ob auf die bestehenden Familienstiftungen die Vorschriften über Vereine (§§ 25—53) oder die über Stiftungen (§§ 85—88) Anwendung finden sollen. Diese Zweifel beseitigt zwar der Artikel 3 AG. z. BGB., indem er auf die bestehenden Familienstiftungen die Vorschriften über rechtsfähige Stiftungen sowie die Bestimmungen des AG. z. BGB. über Familienstiftungen für anwendbar erklärt. Trotzdem überläßt er noch manche Streitfrage der Wissenschaft.

a) Die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestehenden Familienstiftungen.

Der Art. 163 EG. z. BGB. bestimmt: Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden juristischen Personen finden von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25—53, 85—89 BGB. Anwendung. Auf dieser Grundlage fußend, bestimmt dann weiter der Art. 3, Abs. 1, S. 1 AG. z. BGB: Auf eine Familienstiftung, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches im bisherigen Geltungsbereiche des ALR. besteht, finden die Vorschriften dieses Gesetzes über Familienstiftung Anwendung. Anzuwenden sind also die Vorschriften über rechtsfähige Stiftungen überhaupt, sowohl reichsrechtliche Vorschriften mit der Einschränkung des Artikels 163 EG. z. BGB, wie auch die landesgesetzlichen Bestimmungen über rechtsfähige Stiftungen.

α) Die Entstehung der Familienstiftung, d. h. die Frage, ob sie als juristische Person entstanden ist, richtet sich nach bisherigem Rechte. Denn im Art. 3 ist eine am 1. Januar 1900 bereits bestehende Familienstiftung vorausgesetzt. Daher sind denn auch die §§ 80 bis 84 BGB., die von der Entstehung der Stiftungen handeln, im Artikel 163 EG. z. BGB. nicht genannt. Eine Familienstiftung besteht nach bisherigem preußischen Rechte erst, sobald die gerichtliche Bestätigung erfolgt ist und ist alsdann als bestehend zu denken von

dem Zeitpunkte des erklärten Stiftungswillens ab (ex tunc).

β) Die Rechtsnatur und Rechtsstellung der am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Familienstiftungen, die im Geltungsbereiche des ALR. sehr bestritten war (vgl. S. 11 der Abhandlung), richtet sich gemäß Art. 3 nach heutigem Rechte und ist jetzt dieselbe wie für jede Stiftung.

γ) Für die Verfassung, insbesondere was die Vertretung und Beschlußfassung anbelangt, ist der § 85 BGB. und der Art. 2 AG. z. BGB. maßgebend. Und zwar haben sowohl die zwingenden als auch die dispositiven Vorschriften des neuen Rechtes Geltung. Zur Begründung der Ausdehnung dieser Vorschriften auf bereits bestehende juristische Personen wurde in der II. Kommission ausgeführt: Zu einer ungerechtfertigten Beschränkung der bestehenden juristischen Personen könne das nicht führen, weil die meisten Bestimmungen dispositiver Natur seien, welche für die bestehenden juristischen Personen soweit nicht in Betracht kämen, als die — in diesem Punkte in Kraft bleibenden — Satzungen andere Bestimmungen enthielten. Soweit die bisherigen Satzungen keine Vorschriften enthielten, trete allerdings eine Ergänzung durch die Bestimmungen des BGB. ein. Die wenigen absoluten Bestimmungen des BGB. aber seien derart, daß sie einerseits zu keiner unbilligen Beschränkung führen könnten, andererseits im Interesse der Gesamtheit als dringend wünschenswert erschienen.

δ) Der Vermögensanfall beim Erlöschen der bereits am 1. Januar 1900 bestehenden Familienstiftungen richtet sich nach Art. 5, § 2 AG. z. BGB. Nach früherem Rechte wurde unter Umständen ein Anfallrecht der Gemeinde bei Familienstiftungen angenommen. (Vgl. Regelsberger, Pand. I, § 93, II.) Dieses Anfallrecht der Gemeinde fällt weg, wenn eine unter dem früheren Recht entstandene Familienstiftung nach dem

1. Januar 1900 erlischt. Denn andere, nicht durch den ausdrücklichen Willen des Stifters, sondern durch das bisherige Gesetz berufene Anfallsberechtigte müssen sich den Verlust ihrer Anwartschaft durch ein neues Gesetz ebenso gefallen lassen, wie etwa die gesetzlich berufenen Erben einer natürlichen Person.

b) Die rechtliche Behandlung einer am 1. Januar 1900 im Entstehen begriffenen Familienstiftung, bei der das Stiftungsgeschäft unter der Herrschaft des älteren Rechtes errichtet wurde und den Vorschriften des alten Rechtes entsprechend zwar, nicht aber denen des neuen Rechtes genügt.

Der Gesetzgeber wollte die Entscheidung dieses Falles der Wissenschaft und Praxis überlassen. (Vgl. Prot. 6, 492.) Es kann somit zweifelhaft sein, ob dem Gesuch um Verleihung der Genehmigung zu entsprechen ist oder nicht.

M. E. darf die Genehmigung erteilt werden, wenn das Stiftungsgeschäft den Vorschriften des bisherigen Rechtes im einzelnen entspricht. Denn das Stiftungsgeschäft ist die Grundlage, auf der sich durch die hinzutretende Genehmigung die juristische Persönlichkeit der Familienstiftung aufbaut.

Diese Genehmigung braucht zu dem Stiftungsgeschäft nur hinzuzutreten, sodaß damit die juristische Persönlichkeit von selbst zur Entstehung gelangt. Diese durch das Stiftungsgeschäft bereits eingetretene rechtliche Wirkung will das neue Recht nicht beseitigen, gemäß dem von ihm verfolgten Grundsatze: rechtlich geschützte Interessen zu schützen.

Dieselbe Ansicht vertreten die Protokolle Bd. 6, 492; Wagner, Art. 163, II A; Neumann, S. 1445 N 4a; Planck, Art. 163, No. 3; Habicht, S. 117, Anm. 1.

Niedner, Art. 163, 2a, dagegen ist der Ansicht: die staatliche Genehmigung könne nur erteilt werden, wenn die Form des neuen Rechtes zuvor nachgeholt würde.

Dies entspricht nicht den analogen Fällen, wo das Gesetz wie oben entscheidet. So erklärt das EG. z. BGB. z. B. im Art. 11 die Beobachtung des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, als genügend oder läßt nach Art. 170 für ein vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend sein etc.

c) Die rechtliche Behandlung der Familienstiftungen, über deren Bestätigung am 1. Januar 1900 noch nicht endgültig entschieden ist.

Ist am 1. Januar 1900 im bisherigen Geltungsbereiche des ALR. über die Bestätigung einer Familienstiftung nicht endgültig entschieden, so gelten für die Entscheidung die Vorschriften des Art. 1, § 2, wie der Art. 3, Abs. 1, S. 2 AG. z. BGB. bestimmt. Daraus ergibt sich:

a) Die Gültigkeit des Stiftungsgeschäftes, d. h. ob die Urkunde allen Erfordernissen entspricht, richtet sich, da das Stiftungsgeschäft vor dem 1. Januar 1900 errichtet wurde, nach altem Rechte.

b) Für das Genehmigungsverfahren sind die einzelnen Vorschriften des Art. 1, § 2 maßgebend.

α) Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen, so kann, da das Gericht vor der Entscheidung über die Genehmigung die Mitglieder der berufenen Familie öffentlich aufzufordern hat, sich in einem hierfür bestimmten Termine zu erklären, in solchen Uebergangsfällen oft zweifelhaft sein, wer als Mitglied der berufenen Familie aufzufassen ist. Enthält die Stiftungsurkunde weder mittelbare noch unmittelbare Bestimmungen über den Begriff Familienmitglied, so umfaßt die Familie den Kreis der Blutsverwandten. Die rechtliche Stellung der vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kinder bestimmt sich nach EG. z. BGB., Art. 208, Abs. 1, von da ab nach BGB. Sie gehören also stets zur Familie der Mutter. Dagegen bleibt das bisherige Recht maßgebend für die

Entscheidung, inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des BGB. legitimiertes oder an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen hat. In diesen Fällen stimmen ALR. und BGB. überein (vgl. ALR. II, 2, §§ 596, 604, 708, BGB. §§ 1737 I, 1757, 1763), sodaß für Uebergangsfälle keine Verschiedenheit hervortritt.

β) Da nach Art. 3, Abs. 1, S. 2 der Art. 1, § 2 maßgebend sein soll, so muß in Uebergangsfällen stets geprüft werden, ob die Stiftungsurkunde ausreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes enthält. Ist nun der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben, und fehlt in der Stiftungsurkunde eine Bestimmung über die Bestellung eines Vorstandes, so ist man vor die Beantwortung der im Gesetz offen gelassenen Frage gestellt, ob die fehlende Bestimmung durch einen Familienschluß ergänzt werden kann.

Im preußischen Rechte stellte die Familienstiftung nach der herrschenden Meinung keine besonders geschaffene juristische Person dar, sondern die Familie als solche galt als Trägerin der Rechte und Pflichten (vgl. Dernburg, Pr. Pr. R., Bd. I, § 51 N 5 und § 374, No. 3). Es genügt nach dieser Ansicht, daß der Stifter den Kreis der Familie hinreichend bezeichnete. Bestimmte Angaben über den „Familienvorsteher" (ALR. II, 4, 30) brauchte die Stiftungsurkunde nicht zu enthalten.

Nach dem heutigen Rechte aber ist eine testamentarische Anordnung einer Familienstiftung, wie ich S. 60 ff. der Abhandlung ausgeführt habe, wirkungslos, wenn sie nicht wenigstens den Weg vorschreibt, auf dem der Vorstand bestellt werden soll. Es kann demnach keine Familienstiftung entstehen, wenn nicht für die Bestellung eines Vorstandes in der Stiftungsurkunde gesorgt ist. Aber aus dem Sinne des Art. 3, Abs. 1, S. 2 i. V. m. Art. 1, § 2, I AG. z. BGB. ergibt sich nicht, daß diese Vorschrift auf einen Fall vorliegender Art anzuwenden wäre. Denn der Wortlaut des Art. 3,

Abs. 1, S. 2: so gelten für die Entscheidung die Vorschriften des Art. 1, § 2, weist deutlich darauf hin, daß es sich nur um eine Verfahrungsvorschrift handelt. Auch aus den Kommissionsverhandlungen ist nicht zu entnehmen, daß man ein vor dem 1. Januar 1900 errichtetes Stiftungsgeschäft den strengen Erfordernissen des Art. 1, § 2, Abs. 1 hätte unterwerfen wollen, zumal da das Gesetz überall die Tendenz der Wahrung rechtlich geschützter Interessen verfolgt. Es ist demnach anzunehmen, daß die Ergänzung der fehlenden Bestimmung jetzt noch ebenso wie früher möglich ist und zwar im Wege des Familienschlusses. Auf diesen Familienschluß findet in solchen Uebergangsfällen nicht das Gesetz vom 15. Februar 1840, sondern der Art. 2 AG. z. BGB. Anwendung. Denn das Familienschlußgesetz ist durch Art. 89, No. 10, soweit es sich auf Familienstiftungen bezieht, ausdrücklich aufgehoben.. Natürlich finden jene Vorschriften des Art. 2, welche eine fertige, zu Recht bestehende Familienstiftung zur Voraussetzung haben, z. B. § 7, keine Anwendung. Dies beweist jedoch nicht, daß ein Familienschluß in solchem Falle nicht möglich wäre. (Vgl. Stranz-Gerhard, S. 46, Entsch. d. KG. vom 25. Mai 1905, Bd. 30 A 63.)

Crusen-Müller (S. 53) erklärt dagegen, ein erfrühter Familienschluß sei nur dann für zulässig zu erachten, soweit es sich darum handele, durch Entfaltung und Erläuterung des Stifterwillens, jedoch nicht zu dessen Ergänzung Bedenken zu beseitigen.

Im Art. 2 ist zwar nur die Aenderung der Verfassung und die Aufhebung der Familienstiftung erwähnt, nicht die Ergänzung. Wenn nach dem Gesetze dem Familienschluß die weittragende Macht einer Aenderung der Verfassung zugesprochen wird, so ist daraus zu schließen, daß der Gesetzgeber es für überflüssig hielt, zu erwähnen, daß der Familienschluß die Stiftungsurkunde auch erläutern und ergänzen kann. Selbst wenn man der Ansicht Crusen-Müllers folgt, so

liegt kein Grund vor, in Uebergangsfällen den Familienschluß auszuschließen, da der Stifterwille sich nach früherem Rechte nicht auf die Organisation der Familienstiftung zu erstrecken brauchte.

γ) Wird eine vor dem 1. Januar 1900 errichtete Familienstiftung genehmigt, so gilt sie, da die Genehmigung dem neuen Rechte angehört, für die Zuwendungen des Stifters, als schon vor dessen Tode entstanden. (§ 84 BGB.) Wem aber die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen des zugewendeten Vermögens gehören, gestaltet sich verschieden:

1. Ist eine solche Familienstiftung durch Stiftungsgeschäft unter Lebenden errichtet, so sind die Nutzungen an die Familienstiftung herauszugeben.

2. Ist eine solche Familienstiftung durch Verfügung von Todeswegen begründet, so verbleiben die Zinsen und Früchte der Zwischenzeit den Erben oder Vermächtnisnehmern und zwar aus folgendem Grunde:

Das preußische Gesetz vom 23. Februar 1870, § 3, Abs. 2 i. V. m. § 1 und 2 bestimmte: Die zur Begründung einer neuen juristischen Person gemachten Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen sind, wenn die Genehmigung erteilt wird, als von Anfang an (ex tunc) gültig zu betrachten und zwar dergestalt, daß mit der geschenkten oder letztwillig zugewendeten Sache auch die in die Zwischenzeit fallenden Früchte und Zinsen zu verabfolgen sind. Laut § 6 des Gesetzes vom 25. Februar 1870 unterlagen Familienstiftungen dieser Bestimmung nicht, sondern es galt für sie die Regel: Die Errichtung und gleichzeitige Erbeinsetzung einer Familienstiftung durch letztwillige Verfügung gilt als Erbeinsetzung unter der aufschiebenden Bedingung nachträglicher Bestätigung der Stiftungsurkunde. (Vgl. OT. 40, 101.) Bei einer solchen aufschiebend bedingten Erbeinsetzung aber bleiben im Zweifel die gesetzlichen Erben bis zum Eintritt der Bedingung im Besitz und

Genuß des Nachlasses. Ist nun durch die nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Erteilung der Genehmigung die aufschiebende Bedingung eingetreten, so hat dies dieselbe Wirkung, wie wenn ein solcher Schwebezustand unter der Geltung des ALR. vor dem 1. Januar 1900 endigen würde. Denn laut Artikel 163 EG. z. BGB. bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, die bisherigen Verhältnisse maßgebend. Folglich gehören die Zinsen und Früchte der Zwischenzeit den Erben und Vermächtnisnehmern, nicht der Familienstiftung.

Im Anschlusse hieran sei noch auf den Fall eingegangen, daß eine Familienstiftung vor dem 1. Januar 1900 durch Vermächtnis errichtet wurde (dies cedens), der Erwerb des Legates (dies veniens) aber erst in die Zeit nach dem 1. Januar 1900 fällt, etwa weil das Vermächtnis betagt war.

In diesem Fall ist nach dem bisherigen Rechte der Erwerb des Vermächtnisses zu beurteilen (vgl. Art. 213 EG. z. BGB.; Rspr. OLG. 7, 359). Soweit nun das frühere Recht nur ein legatum per vindicationem kennt, erwirbt die Familienstiftung als Vermächtnisnehmerin nicht wie nach BGB., welches nur ein legatum per damnationem kennt, nur ein Forderungsrecht auf den vermachten Gegenstand, sondern ipso iure diesen selbst. Bei einem vermachten Grundstück ist daher keine Auflassung von seiten des Erben an die Familienstiftung erforderlich, vielmehr ist sie, falls sie ihr Recht nach Maßgabe der §§ 19, 29 GBO. nachweist, ohne weiteres einzutragen. (Vgl. RG. in JW. 1901, S. 50.)

d) Die rechtliche Behandlung der am 1. Januar 1900 bestehenden Familienstiftungen mit königlicher Bestätigung.

Nach Art. 2, § 1 AG. z. BGB. kann heute die Aenderung der Verfassung und die Aufhebung der Familienstiftung durch Familienschluß erfolgen. Hier-

von macht der Artikel 3, Abs. 2 eine Ausnahme, indem er bestimmt: Ist bei der vom König erteilten Bestätigung der Familienstiftung die Aenderung der Verfassung oder die Aufhebung der Familienstiftung ausgeschlossen worden, so bedarf ein die Verfassung endender oder die Stiftung aufhebender Familienschluß der Genehmigung des Königs. Diese Ausnahme umfaßt:

1. ältere Familienstiftungen aus der vorlandrechtlichen Zeit,

2. die Familienstiftungen in Schlesien gemäß § 3 und § 22 des Gesetzes vom 15. Februar 1840.

e) Die bislang erörterten Grundsätze erstrecken sich, wie Art. 3 AG. z. BGB. ausdrücklich betont, nur auf Familienstiftungen, die vor dem 1. Januar 1900 im Geltungsbereiche des ALR. errichtet sind, nicht auch auf solche, die vor dem 1. Januar 1900 in anderen Rechtsgebieten des preußischen Staates, namentlich in denen des gemeinen Rechts errichtet sind.

Und zwar kommt es, wenn eine solche Familienstiftung auf letztwilliger Verfügung beruht, darauf an, ob diese Verfügung noch vor dem 1. Januar 1900 durch den Tod des Stifters wirksam geworden ist. Wenn dann auch die Genehmigung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt, so sind die bisherigen Grundsätze sowohl für die Bestätigung maßgebend, wie auch für die Zulässigkeit eines Familienschlusses. Auch eine Abänderung der Verfassung oder eine Aufhebung der Familienstiftung richtet sich nach altem Rechte. Hat also der Stifter die Aenderung oder Aufhebung durch Familienschluß nicht besonders zugelassen, so ist gemeinrechtlich ein dem zuwiderlaufender Familienschluß unzulässig.

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn die Familienstiftung durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vor dem 1. Januar 1900 errichtet ist, die Genehmigung

aber erst nach dem 1. Januar 1900 als erfolgt und dabei nicht vorbehalten ist, daß für diese Stiftung die Grundsätze des neuen Rechtes gelten sollen.

Dagegen finden auf diese Familienstiftungen die Vorschriften des § 87 BGB. von der Umwandlung und Aufhebung der Stiftung von seiten der zuständigen Behörde Anwendung. Denn nach Art. 5 der Königl. Verordnung vom 16. November 1899 findet dieser Paragraph seit dem 1. Januar 1900 auf ältere Familienstiftungen im ganzen Bereiche der Monarchie Anwendung.